

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

DES AGENCES
DE
RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX
ET DE LEUR RESPONSABILITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 3 juin 1907, à 2 heures 1/2

PAR

R. LORiot

Président : M. WEISS, professeur.

Suffragants : { MM. GHAVEGRIN, professeur.
JAY, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

DES AGENCES
DE
RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX
ET DE LEUR RESPONSABILITÉ

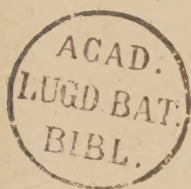
THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 3 juin 1907, à 2 heures 1/2

PAR

R. LORiot



Président : M. WEISS, professeur.

*Suffragants : { MM. GHAVEGRIN, professeur.
JAY, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

—
1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

L'agence de renseignements commerciaux est une institution moderne, née du développement du commerce et de l'extension du crédit.

Autrefois, les affaires étaient localisées pour chaque négociant, soit dans une ville, soit dans un territoire restreint où acheteurs et vendeurs se connaissaient mutuellement. Aussi les risques à courir par suite d'insolvabilité étaient-ils minimes, le fournisseur étant à même de se renseigner facilement sur la situation financière de ses clients.

Aujourd'hui et depuis le début du xix^e siècle, les transactions commerciales ont subi de profondes modifications et pris un caractère plus large, plus international. A la correspondance par lettre missive trop lente et souvent incommode sont venues s'ajouter les relations rapides par le télégraphe et le téléphone, qui permettent de discuter dans ses moindres détails, l'affaire la plus délicate et la plus complexe. Aux antiques convois de marchandises s'éternisant

sur les longues routes, se sont substitués les chemins de fer et les navires à vapeur au moyen desquels l'acheteur prend livraison des commandes faites au loin, avec une vitesse considérable et sans supplément appréciable de prix.

Ce développement des affaires ne va pas sans un certain aléa, que l'on ignorait avant ce siècle. Jadis, les affaires étaient restreintes, mais sûres; aujourd'hui elles sont infiniment étendues, mais beaucoup plus incertaines. De cette mise en contact de régions séparées par une distance considérable résulte la création de rapports multiples entre commerçants qui sont dans l'ignorance de leurs solvabilités respectives.

C'est pour prévenir cet aléa et éviter les dangers du crédit consenti dans ces conditions, que les commerçants ayant une affaire importante à traiter, prennent des renseignements sur la situation commerciale et la solvabilité des personnes avec lesquelles elles désirent entrer en relations d'affaires, sur « la surface » qu'ils présentent, pour employer l'expression consacrée par l'usage (1).

1. Aux raisons que nous venons de donner : extension des affaires, rapidité des moyens de communication et de transport, il faut ajouter la tendance actuelle, pour les grandes maisons de commerce, à substituer aux commissionnaires, des commis voyageurs directement attachés à la maison qu'ils représentent. Le commissionnaire, établi à demeure dans une ville déterminée, connaissait, souvent depuis fort long-

Nous avons dit, au début, que cette agence était une institution moderne. Est-ce à dire que nous n'en trouvions nulle trace, nul signe avant-coureur dans les institutions juridiques ou économiques des temps passés ?

Dans notre ancien droit, aucune institution ne se rapporte à celle qui nous occupe : en général, le commerce était trop localisé et privé de liberté, par suite de réglementations aussi nombreuses que tyranniques pour que le besoin s'en fit sentir (1).

temps, les clients avec lesquels il traitait, il était fixé sur leur solvabilité. Au contraire, le commis voyageur ne fait que passer rapidement de ville en ville pour y recevoir les commandes, c'est un nomade et ses rapports éphémères avec les clients sont insuffisants pour le documenter sur la solvabilité de chacun d'eux. De là, nécessité pour le patron de prendre lui-même les informations que lui fournissait jadis le commissionnaire.

1. Au moyen âge, cependant, le commerce s'élargissait parfois et prenait un caractère international, dans les réunions temporaires connues sous le nom de « foires » dont les plus célèbres furent les foires de Champagne et des Flandres. Ces réunions mettaient nécessairement en présence des négociants étrangers les uns aux autres; pour remédier à l'aléa des affaires traitées dans ces conditions, les commerçants avaient recours aux renseignements que pouvaient leur fournir les hôteliers chez lesquels ils descendaient. Ces hôteliers connaissaient en effet la plupart des étrangers fréquentant leurs foires, et souvent les affaires se traitaient à l'intérieur de ces vastes hôtelleries qui remplissaient alors le double rôle de nos agences de renseignements et de nos bourses de commerce.

Dans le droit romain, au point de vue commercial, rien de semblable non plus. Cependant à Rome, on avait senti la nécessité de se renseigner dans certains cas sur la solvabilité des citoyens. Ce besoin engendra deux institutions :

La première, du droit public, était l'institution des « Cognitores » (1) qui fonctionnait ainsi :

Les débiteurs de l'État ou des Municipales devaient fournir en garantie des « prædes » (cautions personnelles), des « prædia » (fonds de terre) et des « Cognitores » certifiant sous leur propre responsabilité que les fonds donnés en garantie par le débiteur appartenaient bien à ce dernier et que ces fonds avaient en réalité la valeur déclarée par le débiteur (2). Cet

Certains auteurs ont même attribué au nom d'une vieille famille d'hôteliers de Bruges, les Van der Burse, l'origine du mot « Bourse ». Comp. Ehrenberg, Revue de Goldschmidt (Zeitschrift für Handelsrecht) XXX p. 403 et suiv.; Thaller, traité élém. dr. comm. (3^e édit.) n° 827.

1. Comp. MOMMSEN, Die Stadtrechte von Salpensa und Malacca, Gesammelte Schrifte, 1^{re} part., t. I, p. 368 et 369; Alfred Jourdan, L'hypothèque romaine, p. 57.

2. Lex Malacitana, Ch. 64 (Textes de Girard, 3^e édit. p. 115).

La garantie des « Cognitores » était exigée :

1^o de l'adjudicataire aux enchères de la ferme des impôts.

2^o de l'acquéreur ou du locataire aux enchères des biens du domaine public.

3^o de l'adjudicataire au rabais des travaux d'utilité publique.

Et 4^o du candidat à des fonctions municipales emportant le maniement des deniers publics,

ensemble de garanties constituait la « *Cautio prædibus prædiisque* » aussi appelée « *Jus prædiatorum* ».

La deuxième, de droit privé, était l'institution des « *arbitri ad fidejussores probandos* ».

Ces « *arbitri* », destinés à apprécier la solvabilité des cautions personnelles fournies par un débiteur, en cas de contestation sur la valeur de ces cautions, peuvent être comparés à nos modernes experts nommés par les tribunaux de commerce. C'était des sortes de juges n'encourant aucune responsabilité (1).

Ces deux institutions n'ont que de très vagues rapports avec nos agences de renseignements commerciaux, mais elles n'en constituent pas moins de lointains ancêtres, ayant rempli une fonction économique comparable à celle de ces agences : renseigner sur la solvabilité de certaines personnes.

Après cette remarque historique, il nous reste à fixer les limites de cette étude et ses principales divisions.

Nous verrons d'abord le but, le fonctionnement et le caractère juridique des agences de renseigne-

1. PAUL. L. I, de appellationibus (Dig. 49.2.2) : « Quæsitum est, in arbitros, qui ad fidejussores probandos dantur, an appellare liceat ; quamvis hoc casu et sine appellatione quidam putent ab eo, qui eum dedit, sententiam ejus corrigi posse ». Comp. Gaius, L. V ad edictum provinciale (Dig. 2.8.9).

ments commerciaux, ainsi que le caractère licite des informations fournies par elles.

Nous étudierons ensuite la nature juridique des rapports que l'agence peut avoir, d'un côté avec le client qui lui demande un renseignement et que nous appellerons : client interrogateur, et d'autre côté avec le tiers sur lequel le renseignement est demandé et que nous appellerons : tiers enquêté, ainsi que les graves questions de responsabilité que soulèvent de tels rapports.

Cette étude nous conduira à apprécier l'étendue de cette responsabilité, ainsi que la valeur des diverses clauses accessoires : clause confidentielle et clause de non-garantie, que l'agence ne manque pas d'insérer dans ses bulletins.

Nous terminerons enfin par l'examen des questions de compétence et de preuve afférentes à ce sujet et par un aperçu critique des projets de réglementation proposés jusqu'à ce jour ou à proposer, et qu'il y aurait lieu d'adopter ou de rejeter.

Cette étude n'embrasse pas tous les organes d'informations commerciales. Sans s'adresser à l'agence, le négociant recourt parfois, pour obtenir des renseignements sur la solvabilité de ses clients, aux bons offices d'un ami ou d'un confrère, ou plus souvent, à son banquier, ou aux chambres syndicales dont il est adhérent. Mais ces différentes combinaisons n'ont rien d'exclusivement professionnel et nous nous bor-

nerons à l'étude des seules agences de renseignements commerciaux, qui, en cette matière, sont de beaucoup les organes les plus importants et les plus intéressants, surtout au point de vue de la responsabilité.

En effet « les agences constituent une véritable
« puissance dont tout commerce ou industrie devient
« fatalement tributaire, qu'il le veuille ou non ; elles
« sont, par la force même des choses, un des roua-
« ges essentiels des relations commerciales dont
« elles se constituent pour ainsi dire l'arbitre sou-
« verain (1). »

1. Extrait du discours prononcé sur *Les Agents d'affaires* par M. le Conseiller Danguy, à la rentrée solennelle de la Cour d'appel de Rouen, en 1899.

CHAPITRE PREMIER

BUT DES AGENCES DE RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX.

CARACTÈRE LICITE DES INFORMATIONS COMMERCIALES.

**FONCTIONNEMENT DES AGENCES. NATURE JURIDIQUE
DE CETTE INSTITUTION.**

§ I

But des agences de renseignements commerciaux.

La première question à résoudre est la détermination du but poursuivi par l'agence de renseignements et du rôle commercial qu'elle prétend remplir. Cette détermination est de la plus haute importance : elle règle la nature des rapports juridiques de l'agence avec les tiers intéressés. Ce but, une fois fixé, ne devra pas être perdu de vue pour apprécier la responsabilité de l'agence : ce que d'ailleurs n'ont pas toujours fait les tribunaux qui, bien souvent se sont laissés entraîner à des condamnations exagérées contre une institution licite en soi, comme nous le verrons plus loin, et souvent fort utile.

L'agence de renseignements a pour but d'essayer

de déterminer la situation commerciale d'un négociant ou d'un industriel au point de vue de ses ressources financières, de sa moralité en affaires, et de sa capacité professionnelle ; en un mot elle cherche à dégager la solvabilité, la « surface » que présente ce négociant ou cet industriel, par la connaissance de certains faits précis, ou de certaines appréciations qu'elle acquiert, comme nous le verrons sous le paragraphe III du présent chapitre.

C'est le résultat de cette enquête que l'agence fournit à son client, sur la demande de ce dernier, ou même d'une manière toute spontanée ; mais ce cas est beaucoup plus rare, il présente un caractère juridique particulier et devra faire l'objet d'une étude spéciale.

L'agence fournit donc le résultat de son enquête, soit en indiquant à son client les faits précis que cette enquête lui a révélés : date de l'établissement du commerçant, engagements antérieurs pris envers ses créanciers, immeubles possédés, etc., et dans ce cas, elle laisse à son client le soin de tirer une conclusion de ces faits ; soit plus simplement en donnant elle-même l'appréciation de solvabilité qu'elle juge à propos de tirer de son enquête, sans faire connaître les éléments de cette appréciation. Nous étudierons d'ailleurs plus en détail la rédaction et le contenu des renseignements fournis par l'agence, ainsi que la manière dont elle mène son enquête. Cette étude fera

ressortir l'exactitude toute relative de ces renseignements, étant donné les erreurs inévitables qui doivent se produire dans cette appréciation si délicate, si difficile de la situation actuelle d'un commerçant.

Aussi importe-il de bien préciser dès maintenant que l'agence ne garantit aucunement à son client la solvabilité du tiers enquêté. Elle n'agit pas comme un assureur de cette solvabilité et on ne peut la comparer au fidéjusseur ou au commissionnaire du croire (1).

Elle ne se donne pas comme telle, et la modicité du prix de ses services ne laisse aucun doute à cet égard : elle s'engage seulement à prendre sur le compte des commerçants des informations touchant le degré de solvabilité qu'ils paraissent avoir, mais elle ne présente pas ces renseignements comme certains, elle ne les garantit pas, car il n'y a rien d'aussi incertain et d'aussi variable que le crédit d'un commerçant.

Cependant, et nous le verrons en étudiant la jurisprudence relative à ce sujet, certains tribunaux ont vu dans les agences de renseignements des assureurs de solvabilité et toutes les causes d'erreur sur la nature et l'étendue de la responsabilité de ces

1. Comp. Trib. comm. Seine, 7 mars 1900 (*Journal des Trib. de commerce*, 1902. N° 15.293, p. 96) ; 9 nov. 1901 (*Journ. Trib. com.*, 1904. N° 15.937, p. 37).

agences résident dans cette méprise fondamentale (1).

§ II

Caractère licite des informations commerciales.

Nous avons vu le but que se propose de remplir l'agence de renseignements. Une question se pose : ce but est-il licite ? L'agence a-t-elle le droit de faire une enquête sur la solvabilité, la situation commerciale d'un tiers, et n'y a-t-il pas, de sa part, ingérence dans les affaires d'autrui, ce qui constitue au premier chef un acte illicite ?

Le caractère licite de ces informations ne fait aucun doute. C'est un droit et même un devoir pour un commerçant de se renseigner sur la solvabilité de ceux avec lesquels il veut entrer en relations d'affaires et qui, par suite, ne sont plus des tiers pour lui. Or, ce droit que le commerçant peut exercer lui-même, il est libre d'en confier l'exercice à un organe qu'il juge plus apte, à l'agence de renseignements. Et ce qui constituait un droit pour le commerçant

1. Comp. P. SUMIEN. Essai sur la responsabilité des agences de renseignements commerciaux (Extrait des *Annales de droit commercial*, février, avril, juin 1898), broch. 1899, p. 12. Dans le même sens, Comp. Gazagnes, Étude sur les agences d'affaires (Thèse Paris, 1898), p. 160.

ne peut devenir un fait illicite, lorsque ce commerçant agit par l'intermédiaire de l'agence.

Le but de l'agence est donc licite. Mais ne peut-on pas objecter que l'agence, pour atteindre ce but, recourt à des moyens prohibés par la loi ?

Il est facile de répondre que s'il est contraire à la bienséance, voire même aux règles d'une morale sévère, de fouiller dans la vie commerciale d'une personne pour apprécier sa solvabilité, aucune loi n'interdit cet acte. Pour constituer un délit, il faudrait que les moyens employés à satisfaire cette curiosité fussent prohibés par un texte précis.

Ici, nous nous plaçons en présence d'une agence qui exerce normalement et honorablement son industrie, en laissant de côté ces officines louches qui ne vivent que par l'intimidation et le chantage. Or, aucun texte ne considère comme une infraction le fait d'interroger quelqu'un sur la solvabilité d'un tiers, de chercher à surprendre les échos de la rumeur publique ou à se faire une opinion à l'aide d'indices extérieurs. Cette enquête menée par l'agence ne constitue pas même un délit civil, une ingérence illicite dans les affaires d'autrui : nous n'avons pas ici d'actes d'administration susceptibles de réaliser cette ingérence illicite.

Le but de l'agence de renseignements est donc licite ; bien plus, il est fort utile (1).

1. Comp. Aix, 19 mars 1885 (SIREY, 1886, 2^e partie, page 103):

Il y a un intérêt d'ordre public à protéger le crédit contre les dangers que lui font courir les insolubles. Le crédit décuple les forces du capital en lui permettant de circuler entre plusieurs mains jusqu'à la naissance de sa contre-valeur, mais il manque son effet et engendre la ruine, si le débiteur faillit à ses engagements et n'exécute pas toute sa promesse à l'heure dite.

On peut donc conclure avec M. Chavegrin qu'en « recueillant les informations et en les communi-
« quant, l'agence de renseignements exerce une pro-
« fession qui, non seulement n'est pas condamna-
« ble, mais qui, nécessaire au commerce dont elle
« garantit la sécurité, appelle la protection de la loi
« et celle de la justice (1). »

« Attendu que... pour assurer autant que possible la sécurité
« des transactions, des agences, nombreuses dans la plupart
« des grands centres, se sont créées et rendent au commerce
« des services dont on ne saurait contester l'utilité ; que
« ces agences, à la condition de ne pas s'écarter du but de
« leur institution, et de recueillir avec un soin scrupuleux
« les renseignements qui leur sont demandés, ne sauraient
« commettre un délit en fournissant au commerce les ren-
« seignements destinés à en assurer le libre et régulier fonc-
« tionnement. » — Dans le même sens, BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, Du contrat de louage, 2^e éd.t., II, n^o 3150.

1. CHAVEGRIN, note sous Cassation 23 octobre 1886 (*Pandectes françaises périodiques*, 1887, 1^{re} part., p. 23 ; Sirey, 87. 1.441). Comp. *Pandectes françaises*, Répertoire, v^o Agence de renseign., n^o 5.

§ III

Fonctionnement des agences de renseignements commerciaux.

Les agences de renseignements commerciaux sont très répandues, la plupart ont leur siège à Paris et possèdent un personnel nombreux, ainsi que des correspondants en province et même à l'étranger, suivant l'importance de leur clientèle.

Ces agences se présentent souvent sous la forme d'entreprises individuelles, mais parfois leur champ d'affaires est très large et nécessite des capitaux assez considérables. Dans ce cas, elles se constituent en société et prennent un nom symbolique : « Le Contrôle du Commerce et de l'Industrie », « L'agence Probitas », « L'Office Commercial », « La Garantie du Crédit », « Le Contentieux Commercial », « La Société générale de renseignements commerciaux, » etc., nous pourrions en citer cinquante ayant leur siège à Paris.

Beaucoup de ces agences se bornent aux renseignements commerciaux, mais certaines d'entre elles étendent leurs services à l'infini et fournissent des indications de toute nature et plus ou moins licites, sur la vie intime, les relations mondaines ou politiques et la situation de fortune des simples particu-

liers. L'étude du rôle extra-commercial de ces agences sera laissé de côté et nous allons étudier seulement le mécanisme de l'agence en tant qu'agence de renseignements commerciaux.

Ce fonctionnement comprend trois opérations :
1°) Le client demande un renseignement à l'agence ;
2°) L'agence se met en mesure de fournir le renseignement et fait une enquête dans ce but ; et 3°) L'agence fournit le renseignement.

Première opération : Le client demande un renseignement à l'agence. — Un négociant a l'intention de traiter une affaire avec une personne dont il ignore la situation commerciale et la solvabilité. Il hésite et pour agir avec plus de sécurité, il s'adresse à une agence de renseignements et lui demande les indications nécessaires sur le crédit qu'il peut accorder à ce client.

Ou bien ce négociant est un client accidentel qui s'adresse à l'agence une fois par hasard : dans ce cas rien de spécial, il signe sa demande et verse une somme variant de 2 à 3 francs.

Ou bien, et c'est ce qui a lieu d'ordinaire, le négociant est en relations suivies avec l'agence : ses affaires sont étendues et il a besoin journellement de renseignements pour traiter avec de nouveaux clients ou augmenter des crédits déjà ouverts. Dans ces cas, l'agence remet à ce négociant « un carnet de renseignements » ; c'est un carnet à souche conte-

nant un certain nombre de « fiches » ou « bulletins » que le client de l'agence acquiert moyennant le versement immédiat d'une somme qui varie de 0 fr. 50 à 2 francs la fiche suivant l'importance de l'agence et le nombre de fiches renfermées dans le carnet (1).

Chacune de ces fiches contient des mentions spéciales imprimées et porte des blancs que l'abonné doit remplir en indiquant le nom ou la raison sociale, l'adresse, la profession et les signes particuliers qui peuvent identifier la personne ou la maison sur laquelle il désire être renseigné. Ces indications sont essentielles et souvent la responsabilité de l'agence est mise en cause, par suite d'une désignation insuffisante ou erronée.

La fiche, que l'on peut appeler « fiche d'interrogation » constitue le lien matériel entre l'agence et son client. Voyons un modèle de ces fiches, emprunté à une agence parisienne :

1. A titre d'exemple, voici le tarif adopté par une agence de Paris: carnets valables sur la France, la Corse, l'Algérie et la Tunisie: 10 bulletins, 20 francs; 25 bulletins, 40 francs; 50 bulletins, 70 francs; 100 bulletins, 120 francs. Pour un nombre plus élevé de bulletins, le tarif se réduit proportionnellement et peut descendre à 0 fr. 50 le bulletin.

RENSEIGNEMENTS SUR :

*Ecri-
r
lisiblement* { Nom et prénom ou raison sociale.
Profession.
Adresse (*bien complète*)
Canton de : Département de :

Indiquer ci-après ce qu'il serait particulièrement intéressant d'apprendre sur le ou les demandés, et le crédit à faire.

Timbre de la maison.

Signature (1).

En outre, sur chacune de ces fiches, l'agence ne manque pas d'insérer une mention spéciale par laquelle elle déclare fournir ses renseignements « sans garantie et à titre confidentiel ». Le but de cette double mention peut se préciser d'un mot : par la première, l'agence veut se couvrir vis-à-vis du client qui l'interroge ; par la seconde, elle cherche à éviter les recours en responsabilité intentés par le tiers enquêté, en cas de renseignements défavorables donnés sur son compte, ou du moins, elle cherche à faire retomber les conséquences de ce recours sur le client interrogateur, en cas de divulgation du renseignement confidentiel.

Ce n'est pas le moment de nous arrêter à l'examen de ces clauses, grâce à elles, l'agence prétend s'exo-

1. Comp. THIBAULT. *De la responsabilité en matière de renseignements commerciaux*. Thèse Paris, 1900, p. 13 et suiv.

nérer de toute responsabilité. Aussi nous faut-il étudier cette responsabilité elle-même, avant d'approfondir le contenu et la valeur des clauses accessoires qui prétendent la détruire. Nous ferons cet examen sur le chapitre IV, § III.

° Nous connaissons donc le contenu principal de la fiche d'interrogation. Le client, qui demande un renseignement, remplit les blancs de cette fiche, la signe et la remet à l'agence, après avoir reproduit sur la souche qu'il conserve, les indications par lui fournies : nom, adresse etc... (1).

Deuxième opération : L'agence se met en mesure de fournir le renseignement et fait une enquête dans ce but. — L'agence saisie d'une demande de renseignement met son mécanisme en mouvement pour fournir les indications nécessaires à son client.

Tout d'abord elle cherchera dans ses archives, et certaines agences déjà anciennes en possèdent de fort complètes, si le nom du tiers en cause y figure.

1. Au lieu de rémunérer les services de l'agence suivant le nombre des bulletins contenus dans le carnet de renseignements, certains clients traitent à forfait avec l'agence qui s'engage à leur fournir, moyennant la somme convenue, et pendant un temps déterminé, tous les renseignements dont ils auront besoin. Mais peu importe ce mode de rémunération, il ne change pas la nature des rapports de l'agence avec ses clients, ni le fonctionnement de l'agence, le renseignement est toujours demandé au moyen de la fiche d'interrogation.

Si le « casier commercial (1) » de ce dernier est constitué dans ces archives, et renferme des indications assez récentes et complètes pour constituer le renseignement demandé, le client interrogateur reçoit immédiatement les indications dont il a besoin.

Mais supposons que l'agence ne possède pas de données suffisantes : elle adresse alors à son correspondant sur la place du tiers enquêté, une fiche que nous appellerons « fiche de correspondance », généralement conçue dans ces termes :

AGENCE (2) :

N. B. L'agence s'engage d'honneur à ne pas désigner l'auteur du renseignement qui ne peut être responsable dans aucun cas.

Nom	•
Prénoms	•
Profession	•
Adresse	•
Date de l'établissement	•
Réputation	•
Moralité	•
Fortune immobilière	•
Crédit à faire	•

1. Nous nous permettons d'employer cette expression. Elle nous paraît bien exprimer l'idée de la centralisation opérée dans les archives d'une agence, des résultats de toutes les enquêtes faites sur le compte d'un commerçant, à diverses époques et pour le compte de divers clients.

2. Modèle de fiche cité par *Thibault*, p. 14.

Cette fiche de retour à l'agence prend place dans ses archives, où elle figure au « sommier » de l'enquête, pour faire foi pendant un délai qui varie, suivant les agences de 6 mois à 1 an, à moins de contre-indication arrivée pendant ce temps. Ce délai expiré, l'agence avant de répondre, consulte à nouveau son correspondant.

Nous touchons au rouage le plus délicat de l'agence : le correspondant. De lui dépend la valeur des renseignements fournis, et le grand embarras est de trouver cet auxiliaire précieux, de s'assurer le concours d'un indicateur capable de fournir ces renseignements avec bonne foi et diligence.

Dans les grandes villes, les agences prennent leurs informations auprès des négociants, des courtiers, des banquiers, c'est-à-dire auprès des commerçants habitués à une place et pouvant connaître personnellement ou d'après les bruits circulant sur le marché ou à la Bourse, la solvabilité du tiers en cause.

Dans les localités de moindre importance, les chefs-lieux d'arrondissement par exemple, où le mouvement commercial est moins développé, l'agence a plutôt recours à l'huissier, au greffier de la justice de paix, ou au courtier d'assurances que leurs fonctions mettent à même de se renseigner sur les garanties présentées par les commerçants.

Enfin, dans les petites communes, l'agence prend d'ordinaire ses informations auprès du secrétaire de

mairie, qui connaît au moins le montant des contributions imposées à chacun ainsi que les propriétés immobilières locales (1).

Mais la tâche de l'agence n'est pas toujours aisée : le correspondant doit posséder une perspicacité particulière pour discerner la position exacte d'un commerçant, au milieu des confidences contradictoires, parfois tendancieuses qu'il obtient sur lui. Souvent les indications fournies par le correspondant ne sont que des allégations vagues et indécises et il est assez délicat pour l'agence de formuler une appréciation.

Bien plus, il arrive parfois que les agents susceptibles de faire une enquête sérieuse sur la situation commerciale du tiers en cause, manquent ; dans ce cas, tous les moyens sont bons, aucune considération n'arrête l'agence et elle ne recule devant aucun moyen d'investigation. On a vu une agence réduite à prendre ses informations auprès d'une concierge, qui les tenait elle-même—et quelles informations ! — d'une épicière et d'une domestique congédiée. « Pour
« fournir de tels renseignements, l'agence s'est ap-
« puyée exclusivement sur la déclaration d'une
« domestique congédiée, apportée à son agent par
« une épicière du voisinage (2). »

1. Trib. com. Marseille, 5 avril 1905 (DALLOZ périodique, 1906, 1^{re} partie, p. 15 ; *Journal de jurispr. commerc. et marit. de Marseille*, 1905, 1^{re} partie, p. 249).

2. Paris, 11 nov. 1896 (*Gazette des tribunaux*, 11 avril

Il y a mieux encore, et le moyen est pratiqué par les agences les plus sérieuses. Lorsque l'une d'elles n'obtient aucun renseignement sur un commerçant, elle n'hésite pas à aller le trouver et à lui dire : « Je suis chargée de fournir des renseignements sur votre compte, veuillez me les donner vous-même. » Elle essaie de lui persuader qu'il est de son intérêt de fournir ces indications, que c'est le vrai moyen pour lui de développer ses affaires et son crédit. Et dans ce but, on lui demande simplement de divulguer à un inconnu le secret de ses affaires et le montant de ses ressources. Si le commerçant est un peu vif, le représentant de l'agence risque d'être mal reçu et de partir aussi ignorant qu'à son arrivée ; mais s'il est d'humeur commode et surtout s'il est rusé, il fournira complaisamment sur son compte les indications demandées et il est permis de penser qu'elles ne lui seront pas trop défavorables.

Enfin, et ce moyen donne des résultats plus sérieux, l'agence complète le « casier commercial » d'un négociant, à la suite d'enquêtes antérieures, en demandant aux clients eux-mêmes pour le compte de qui ces enquêtes ont été faites, si le tiers s'est bien libéré du montant des fournitures consenties sur la foi de ces renseignements, et s'il est digne de

mériter le crédit que l'agence lui a attribué. Cette source d'indications est des meilleures pour l'agence mais elle suppose des renseignements donnés une première fois, et là git précisément la difficulté.

Concluons de tout cela que les moyens à la portée d'une agence de renseignements pour se documenter sur la solvabilité d'un négociant sont assez précaires, et que les indications fournies par elle ne présentent qu'une certitude des plus relatives.

Troisième opération : L'agence fournit le renseignement. — Nous sommes arrivés à la dernière opération; l'agence a reçu la « fiche de correspondance », il ne lui reste plus qu'à coordonner le résultat de l'enquête et à rédiger la « fiche de réponse ».

Les renseignements sont ordinairement donnés au client dans une forme impersonnelle, pour rendre très difficile sinon impossible la preuve contre les agences et leur permettre d'éviter toute responsabilité. Tantôt les indications demandées sont transmises sur une feuille de papier ne portant aucune indication de la maison, de l'administration, tantôt elles sont retournées au dos de la fiche d'interrogation qui, elle aussi, ne porte aucune indication caractéristique de l'agence. Souvent même la référence est dactylographiée et le tiers en cause n'est pas nominativement désigné, le client étant fixé sur sa personnalité.

Le renseignement est d'ordinaire conçu en termes

assez brefs. Il énonce parfois un simple fait précis, laissant au client le soin d'en tirer la conclusion qu'il jugera à propos. C'est, par exemple, l'exposé de la valeur ou de l'état hypothécaire des immeubles de l'enquêté, ou encore : « X... s'est associé avec un parent possédant au moins un demi-million de francs (1). » — « Il se passe quelque chose qui éveille les soupçons ; ainsi un teneur de livres spécial est en train d'arranger et de régulariser les écritures (2). »

Souvent aussi l'agence porte une appréciation personnelle sur la solvabilité, la moralité ou la capacité du commerçant en cause, sans indiquer de faits précis. Elle va même plus loin et donne parfois un conseil à son client, par exemple : « X... est actif et travailleur (3). » — « On dit qu'il entreprend au-dessus de ses moyens, la confiance est bien limitée (4). » — « Ne traitez qu'au comptant (5). » — « Il ne faut rien faire, sans avoir la garantie personnelle de son épouse seule solvable (6). »

Par contre, certains renseignements sont très détaillés. Nous en avons un exemple : « Bocquet n'est

1. Trib. com. Anvers, 23 juin 1876 (*Jurisprud. port d'Anvers*, 76.1.75).

2. Trib. com. Seine, 4 juin 1889 (D., 93.2.101, note j).

3. Trib. com. Verviers, 29 mars 1888 (*Gazette Palais*, 88.1.563).

4. Paris, 23 mars 1893 (D., 93.2.411 ; S., 93.2.171).

5. Paris, 23 mars 1893, précité.

6. Paris, 11 novembre 1897 (S., 99.2.11).

« pas encore installé, il a créé ce fonds, dont l'ouverture aura lieu le 6 décembre courant mois. Actuellement il habite, 26, rue Saint-Germain, à Fontenay-sous-Bois, où il est propriétaire. Le dénommé n'a pas d'associé. L'association prendra le nom de Bocquet et Mangenot qui est le nom de sa femme. Ils sont originaires de Toul (Meurthe-et-Moselle) et y possèdent des immeubles. Le beau-père de Bocquet y est établi comme pâtissier. Bocquet est âgé de trente-cinq ans et marié. Il inspire confiance pour ses engagements (1). »

Enfin, nous trouvons réunis dans le renseignement suivant, les trois éléments que nous avons indiqués : faits précis, appréciations personnelles de l'agence, et conseils donnés au client : « Très soluble, rien à craindre, même pour une somme de plusieurs mille francs. L'usine que M. Ponsard exploite, lui appartient. Jouit d'une excellente réputation commerciale. Établi depuis quinze ans environ. Solvabilité bonne. Paie très bien. On peut sans crainte lui faire le crédit de plusieurs mille francs (2). »

La rédaction donnée par l'agence à ses renseignements est donc loin d'être uniforme. Il y a de mul-

1. Trib. com. Seine, 9 novembre 1901 (*Journ. trib. de com.*, 1904, n° 15.937, p. 37).

2. Trib. com. Marseille, 20 juillet 1903 (*Journ. jurisp. com. et mar. de Marseille*, 1903.1.383).

tiples nuances, qui peuvent avoir leur importance quand il s'agit pour les tribunaux de trancher la question de responsabilité souvent très délicate (1).

Le renseignement rédigé, l'agence le fait parvenir aux mains de son client, non sans avoir pris la précaution d'insérer, dans sa communication, cette réserve expresse : « Renseignements confidentiels et sans garantie », réserve devenue de style et dont l'emploi s'explique par l'âpreté qu'ont montré certains tribunaux à frapper sans merci une institution dont la légitimité et même l'utilité ne sont guère contestables (2). Mais nous l'avons fait remarquer déjà, l'étendue et la valeur de ces clauses restrictives de la responsabilité des agences seront étudiées après l'examen de cette responsabilité elle-même.

SERVICES COMPLÉMENTAIRES DE L'AGENCE

Nous venons de voir le fonctionnement de l'agence dans son rôle le plus simple et le plus habituel : un négociant demande un renseignement, l'agence fait une enquête et le fournit. Mais la plupart du temps,

1. Les agences font aussi parfois suivre leurs renseignements d'un chiffre conventionnel, 1, 2, 3, etc., qui correspond à une échelle de crédits allant ordinairement de 1 à 5, le chiffre 1 représentant le meilleur crédit, et le chiffre 5 l'insolvabilité complète. Comp. Trib. com. Marseille, sous Aix, 19 février 1869 (D., 69.2.83).

2. Comp. SUMIEN, p. 11.

le mécanisme de l'agence se complète de rouages accessoires dont il faut dire quelques mots.

A. — Au service d'informations sur demande s'ajoute un service d'informations supplémentaires. C'est le service des « avis d'office » qui consiste dans l'envoi aux abonnés de l'agence d'une liste périodique, ordinairement mensuelle, contenant les noms des commerçants dont la situation s'est modifiée. La situation commerciale en effet est sujette à des fluctuations incessantes et cette liste a pour but d'informer le client de l'agence qui a demandé antérieurement des renseignements sur tel ou tel commerçant, que de nouvelles informations sont parvenues sur le compte de ce dernier, et qu'il est de l'intérêt du client de demander à les connaître. Le client et l'agence trouvent leur bénéfice dans cette opération : le client voulant traiter de nouvelles affaires avec le tiers en cause est intéressé à connaître les modifications survenues dans la surface qu'il présente et l'agence reçoit par le fait même des interrogations nouvelles.

Mais la publication de ces listes périodiques peut entraîner, pour l'agence, une aggravation de responsabilité à l'égard des tiers, dont les noms sont insérés dans ces listes, ainsi que nous l'établirons plus loin. Aussi les agences ont-elles pris l'habitude de faire précéder ces listes d'une mention de laquelle il résulte que « l'inscription d'un commerçant sur la

« liste ne doit pas être considérée comme défavorable » mais signifie seulement que de nouvelles indications sont parvenues sur son compte.

B. — Quelques agences vont encore plus loin, sans craindre d'engager une responsabilité plus lourde. Elles publient périodiquement des listes de commerçants « dont la position est ou devient difficile (1) » ou « des listes de protêts de billets et mandats acceptés (2) ».

C. — D'autres ont un service spécialement organisé en vue de fournir aux commerçants l'indication de personnes susceptibles de devenir leurs correspondants ou leurs clients.

D. — D'autres encore ont perfectionné leur mécanisme, par l'adjonction de ce qu'elles nomment le service « Express office ». Moyennant un supplément assez minime, l'abonné reçoit le renseignement demandé, directement du correspondant de l'agence, sans que le renseignement ait à passer par les bureaux de celle-ci. Il y a évidemment économie de temps avec ce système. Le renseignement est d'ailleurs contrôlé par l'agence qui reçoit en même temps que son client, le double de la réponse envoyée par le correspondant.

1. Trib. com. Seine, 31 juillet 1896 (*Journ. trib. com.*, 97, n° 8.935, p. 16).

2. *Idem*, 10 décembre 1885 (*Pand. fr. pér.*, 86.2.67).

Certaines agences en ont profité pour décliner, à tort comme on le verra, toute responsabilité encourue du fait de leurs correspondants en rapports directs avec les clients (1).

E. — Pour terminer cette nomenclature des services accessoires établis par les agences de renseignements commerciaux, il reste à voir une dernière forme, non des moins intéressantes, qu'elles ont su donner à leur activité si ingénieuse : le service spécial pour le recouvrement des créances douteuses ou litigieuses que la plupart des agences ont annexé au service des renseignements. Ces deux services en effet se lient et se complètent, l'un éclairant la marche de l'autre.

Dans cette hypothèse, l'agence abandonne son rôle de fournisseur de renseignements pour prendre le caractère d'une officine d'affaires contentieuses, et les tribunaux avec raison se sont montrés souvent d'une grande sévérité pour ce genre d'opération. Ces agences mettent en effet une insistance spéciale auprès des commerçants à affirmer leur puissance, leur influence qu'elles appellent « morales ». Elles ont recours à la « pression morale de la collectivité » et mettent les débiteurs dans « l'alternative ou de

1. Trib. com. Seine, 8 septembre 1900 (*Jour. trib. com.*, 1902, n° 15.380, p. 292) ; Trib. com. Marseille, 20 juillet 1903 (*Journ. jurispr. com. et marit.*, mars 1903. 1. p. 383).

payer ou de voir leur nom et leur dette livrés à la publicité » (1).

Ainsi, telle agence a pour but : « ... de paralyser « l'abus du crédit et de servir d'intermédiaire amiable entre les négociants et leurs débiteurs pour « aplanir toutes difficultés. Elle parvient, par son « influence morale sur les débiteurs en retard, à « faire rentrer, sans frais, beaucoup de créances que « l'on pourrait considérer comme perdues (2). »

Telle autre se propose, indépendamment des renseignements qu'elle donne, d'« ... exercer une pression sur les débiteurs récalcitrants, en leur faisant « savoir que leurs noms seront signalés aux nombreux clients de l'agence, de telle sorte qu'ils seront « moralement forcés de satisfaire leurs créanciers « soit en payant, soit en s'arrangeant à l'amiable (3). »

Nous aurons à examiner les multiples et intéressantes questions de responsabilités que ne manquent pas de soulever les rapports si divers des agences de renseignements avec leurs clients d'une part, et le tiers d'autre part.

1. Trib. civ. Genève, 17 juillet 1886, sous Cour justice Genève, 13 décembre 1886 (S., 87.4.14).

2. Bruxelles, 16 février 1874 (*Pasicrisie belge*, 74.2.98).

3. Paris, 23 mars 1893 (D., 93.2.411; S., 93.2.171).

§ IV

Nature juridique de l'entreprise d'agence de renseignements commerciaux.

Nous connaissons maintenant l'agence de renseignements commerciaux, le but qu'elle cherche à atteindre et les moyens dont elle dispose; il reste à étudier la nature juridique de cette entreprise.

L'agence de renseignements n'est autre qu'une des nombreuses espèces de ce genre d'institution aux formes si variées: l'agence d'affaires(1). Le problème consiste donc à rechercher ce qu'est au point de vue juridique, l'entreprise d'agence d'affaires.

« La loi répute acte de commerce... toute entreprise... d'agences, bureaux d'affaires. » Ainsi s'exprime l'article 632 du Code de commerce. La loi range donc l'institution qui nous occupe parmi les actes de commerce. L'a-t-elle fait avec raison et dans quel but ?

La réponse varie suivant que l'on adopte telle ou telle théorie sur la commercialité. Pour les partisans de l'idée de spéculation (Nouguier, Massé) les

1. Trib. com. Bruxelles, 18 novembre 1873 (*Pasicr. belge*, 74.3.8); Trib. com. Seine, 23 septembre 1880 (*Journ. trib. com.*, t. 30, n° 9.803). Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Du contrat de louage* (2^e édit.), n° 3.170 ; *Pand. franc. pér.*, v° *Actes de Commerce*, n° 319.

agents d'affaires sont à leur place dans cet article. Pour ceux qui admettent l'idée de circulation, ces mêmes agents sont étrangers à la famille commerciale (1).

Mais il est permis de penser que le législateur n'a pas obéi à une idée d'ensemble tirée de la nature des choses. Aux économistes seuls, le droit de dire que « le commerce est la systématisation de l'échange (2) » ; le rôle du législateur est tout autre, il a surtout en vue de régler pratiquement les rapports des hommes. Il comprend que les prescriptions du droit civil et de la procédure correspondante n'ont pas assez de souplesse ou d'empire à l'égard de certains faits et se croit contraint de faire les lois exceptionnelles et parmi celles-ci la loi commerciale.

L'article 632 où les catégories d'actes de commerce sont énumérées sans ordre montre bien qu'il n'est pas dérivé d'une idée d'ensemble. Ces actes sont « soustraits au droit commun, pour des raisons d'utilité pratique (3). » Et cette explication des motifs déterminants du législateur rend plus forte l'opinion, généralement admise par les auteurs, que les agences et bureaux d'affaires n'ont été astreints aux rè-

1. THALLER. *Traité élément.*, n° 20. — *Annales de dr. comm.*, 1895, p. 184.

2. P. LEROY-BEAULIEU. *Traité d'économie politique*, t. III, p. 13.

3. LYON-CAEN ET RENAULT. *Traité de dr. comm.*, t. I, n° 103.

gles commerciales que sous l'influence d'une idée de défiance. Ce serait pour donner des garanties plus étroites et des voies de recours plus commodes et plus rapides à leurs clients, que ces entreprises auraient été commercialisées (1).

L'agence de renseignements commerciaux rentre bien dans la catégorie des actes énumérés par l'article 632 du Code de commerce. Nous avons en effet ici une « entreprise », c'est à dire une série d'actes, les renseignements commerciaux donnés d'une manière continue et à de nombreux clients, actes qui, pris isolément ne seraient pas réputés commerciaux, mais qui le deviennent par suite de leur fréquence et de leur répétition par un même auteur. Nous avons des « bureaux » ; l'agence de renseignements est en effet matérialisée et rendue apparente par une certaine publicité, un certain appareil intérieur et extérieur résultant de l'établissement d'un bureau, d'un cabinet ouvert au public, et à lui annoncé par des prospectus ou une enseigne. Nous supposons ici que cette condition est essentielle, comme l'ont soutenu Bédarride (2), Bravard et Demangeat (3), et

1. BÉDARRIDE. *La juridiction commerciale* n° 270. — BOISTEL. *Traité de dr. comm.*, n° 31. — LYON-CAEN ET RENAULT. *Traité*, t. 1, n° 140 bis. — THALLER. *Traité élément. de dr. comm.*, n° 20.

2. *La juridiction com.*, n° 271.

3. Tome VI, p. 357.

Ruben de Couder (1) ; mais cette opinion est contestable, puisque, d'une façon générale, pour être considéré comme commerçant, il n'est pas nécessaire d'exercer ostensiblement des actes de commerce. Nous avons enfin dans l'accomplissement des fonctions de l'agence de renseignements, le dernier élément indispensable pour constituer un acte commercial : l'intention de retirer un bénéfice. Les relations entre les clients et l'agence sont en effet à titre onéreux, et c'est nécessaire. Si la spéculation en effet se rencontre parfois dans des actes non commerciaux, il n'en est pas moins vrai que le commerce ne se conçoit pas sans cet élément (2).

Examinons rapidement pour finir quelles conséquences entraîne pour l'agence de renseignements le fait d'être réputée acte de commerce.

Il résulte de ce fait que celui qui se livre à cette industrie est soumis aux obligations imposées aux commerçants et jouit des privilèges qui leur sont octroyés.

Cette considération est féconde en conséquences :

Tous les actes faits par l'agent sont présumés se rapporter à son entreprise, par suite sont présumés commerciaux, sauf preuve contraire (art. 633 C. com.).

1. *Dictionnaire*, v^o *Agent d'affaires*, n^o 1.

2. LYON-CAEN ET RENAULT. *Traité*, t. I, n^o 103. — THALLER. *Traité élément.*, n^o 824.

Il doit tenir les livres imposés par la loi : livre-journal, copie de lettres, livre des inventaires (art. 8), cotés, visés et paraphés conformément aux articles 10 et 11. Il doit les conserver pendant dix ans. S'il enfreint ces prescriptions, il peut être condamné comme banqueroutier simple.

Le faux dans ses écritures est passible des travaux forcés. Il peut être déclaré en faillite, ou en liquidation judiciaire, et au besoin condamné comme banqueroutier simple ou frauduleux.

Il doit, s'il est marié, publier son régime matrimonial conformément aux articles 67 et suivants et les modifications que lui font subir le divorce et la séparation de corps.

Les interdits, les individus pourvu d'un conseil judiciaire, les mineurs, les femmes mariées sont incapables légalement de se livrer à cette entreprise. Mais les mineurs et les femmes mariées peuvent être habilités suivant les formes prescrites par les articles 2 à 7 du Code de commerce.

Ces opérations, comme tout acte commercial d'ailleurs, sont interdites à de nombreux fonctionnaires et officiers ministériels (1), mais la sanction de cette prohibition est purement disciplinaire : elle consiste au plus dans la révocation de l'officier public, sans que l'acte prohibé perde ses caractères naturels et sa validité.

1. LYON-CAEN et RENAULT. *Traité*, t. I, n° 215.

Enfin les agents de renseignements, comme tout commerçant sont soumis à la contribution de la patente : en retour, lorsqu'ils sont patentés depuis cinq ans, la loi du 8 décembre 1883, article 1^{er}, leur permet, d'une part de participer aux élections consulaires, et d'autre part d'être élus membres des tribunaux de commerce s'ils réunissent les conditions requises par l'article 8 (âgé de 30 ans, cinq ans d'exercice de la profession et de résidence dans l'arrondissement) (1).

Quant aux questions de compétence et de preuve que soulève le caractère commercial des agences de renseignements, nous les examinerons plus loin, au chapitre V de cette étude.

1. Il ne faut pas s'arrêter aux dispositions certainement illégales d'une circulaire du préfet de la Seine d'après laquelle les agents d'affaires ne devraient pas participer à ces élections (Cass., 24 décembre 1884 (S., 85.1.73). LYON-CAEN ET RENAUULT. *Traité*, t. I, n° 385, note ; *Revue critique*, 1884, p. 330, article de M. LYON-CAEN). Comp. GAZAGNÈS, Étude sur les agences d'affaires (*Thèse Paris*, 1898).

CHAPITRE II

L'AGENCE ENVISAGÉE DANS SES RAPPORTS AVEC LE CLIENT INTERROGATEUR

En étudiant le mécanisme de l'agence de renseignements commerciaux, nous avons vu cette dernière placée entre deux intérêts opposés : l'intérêt du client interrogateur et l'intérêt du tiers enquêté. Ces deux intérêts sont pour elle deux écueils : d'un côté, elle doit donner à son client des renseignements exacts, sinon elle engage sa responsabilité envers lui ; d'autre côté, ces renseignements, exacts il est vrai, sont parfois défavorables au tiers enquêté, et il est à craindre que celui-ci ne poursuive l'agence en diffamation.

Au point de vue de la responsabilité, la situation de l'agence est donc assez délicate et pour apprécier cette responsabilité, nous devons avoir présente à l'esprit cette idée que l'agence fait une œuvre non

seulement licite mais utile, qu'elle exerce un droit légitime, et nous débarrasser de cet esprit de prévention, de ce préjugé défavorable dont on suit la trace dans maintes décisions judiciaires.

Il nous faut étudier en premier lieu les rapports de l'agent avec le client interrogateur, et la responsabilité née de tels rapports.

Cette responsabilité peut être engagée dans trois hypothèses :

1° La plus fréquente est celle de renseignements fournis sur demande et entraînant un préjudice pour le client de l'agence qui se retourne contre elle en réparation de ce préjudice.

2° Voici une hypothèse plus rare : l'agence prend l'initiative de l'opération, elle fournit d'elle-même le renseignement qui prend alors le caractère d'un conseil, d'une recommandation.

Dans ces deux hypothèses, la responsabilité de l'agence est civile.

3° Enfin la responsabilité de l'agence prend parfois un caractère plus grave, lorsque l'agence se rend coupable de manœuvres illicites constituant le délit pénal : par exemple, elle donne les meilleurs renseignements sur un négociant insolvable, dans le but de partager les fournitures faites à ce dernier grâce aux renseignements donnés. La responsabilité est alors pénale et expose le coupable non seulement à

la réparation du préjudice, mais à l'application de peines spéciales.

Nous allons examiner successivement ces deux sortes de responsabilités, civile et pénale, que peut encourir l'agence de renseignements et voir sur quels rapports juridiques elles sont fondées.

§ I

Responsabilité civile

A. — RENSEIGNEMENTS FOURNIS SUR DEMANDE.

Nature des rapports existant entre l'agence et son client. Fondement de la responsabilité.

Avant d'étudier les conditions de la responsabilité que l'agence peut encourir lorsqu'elle a fourni des renseignements demandés par un de ses clients, il faut dégager le fondement de cette responsabilité, c'est-à-dire la nature juridique des rapports existant entre l'agence et ce client.

Nous avons le choix entre plusieurs solutions : responsabilité délictuelle, quasi-délictuelle ou contractuelle ; et dans le cas de responsabilité contractuelle : responsabilité fondée sur le contrat de vente, de mandat, de commission ou de louage d'ouvrage. L'examen successif de ces diverses solutions déterminera le choix à faire. Quant à la jurisprudence,

elle ne peut nous donner de solution satisfaisante, ses décisions sont nombreuses, peu cohérentes et même contradictoires (1).

Délit ou quasi-délit. — Quelques décisions jurisprudentielles prennent dans l'article 1382 le principe de la responsabilité de l'agence envers son client : aucun lien contractuel n'existe pour régler ce conflit, l'agence, qui donne des renseignements erronés, commet un délit ou un quasi-délit et sa responsabilité par conséquent est délictuelle. C'est ce qu'un arrêt formule ainsi : « Demander, recevoir ou donner des renseignements ne constitue pas, en général, des faits juridiques susceptibles de créer des obligations... S'il y a bien deux faits en présence, à savoir une demande et une réponse, il n'existe pas de lien juridique entre ces deux faits... L'obligation de donner des renseignements exacts découle non d'une convention, mais des principes généraux qui ne veulent pas qu'on trompe autrui (2). »

1. Un jugement rendu par le tribunal de Commerce de Marseille le 5 avril 1905, va jusqu'à dire que le lien existant entre l'agence et son client constitue « un contrat d'une nature particulière », sans donner de plus amples explications (D., 1906.5.15; *Journ. jurisp. comm. et marit. Marseille*, 1905.1.249).

2. Caen, 8 juillet 1865 (S., 66.2.59). Comp. dans le même sens: Rouen, 30 juin 1851 (D., 53.2.154); Riom, 28 juin 1859 (D., 60.2.18; S., 59.2.550); Bordeaux, 9 juillet 1869 (D., 70.2.150; S., 70.2.12); Trib. com. Bruxelles, 3 décembre 1884

Cette opinion est profondément erronée, elle va à l'encontre de l'évidence même des choses. Que voyons-nous en effet ? Une agence en état de sollicitation permanente à l'égard de tous les commerçants, une agence qui offre des renseignements moyennant une juste rémunération de ses services. Un client vient, qui accepte cette offre, demande un renseignement et s'engage, au moins tacitement, à payer la somme convenue. Il est de toute évidence, que par le fait même de l'acceptation de l'offre faite par l'agence, un lien juridique, un contrat se forme entre l'agence et son client, et que les parties s'obligent réciproquement l'une à fournir son fait, le renseignement, et l'autre à payer un salaire.

Mais quelle est la nature juridique de ce contrat ? C'est ce qu'il importe de préciser maintenant.

Vente. — La Cour de cassation semble voir dans ce contrat une vente. Sans doute elle n'a pas tranché catégoriquement la question, mais elle emploie dans deux arrêts les expressions de « vente de renseignements », de « prix », « d'acheteur » (1). Un arrêt de la Cour d'Aix est plus explicite à ce sujet : « C'est vendre, en effet, que de distribuer à prix d'argent,

(*Pasicr. belge*, 85.3.58); Paris, 17 juillet 1885 (D., 85.2.238; S., 86.2.104).

1. Cassat., 23 octobre 1886 (*Pand. fr.*, 87.1.23.; D., 93.2.100; S., 87.1.441); 24 octobre 1892 (*Pand. fr.*, 93.1.174; D., 92.1.615; S., 92.1.576).

et à qui en fait la demande, un registre portant, sous forme alphabétique, le nom des personnes dont on signale le plus ou moins de solvabilité (1). »

Cette analyse témoigne d'une observation superficielle. Sans doute et à première vue, l'opération passée entre l'agence et son client peut apparaître comme une vente : l'agence fournit une fiche de renseignements, ou un carnet de bulletins moyennant une somme versée par le client. Or qu'est cela sinon une vente de renseignements moyennant un prix fixé à l'avance ?

C'est une erreur et un examen plus approfondi le démontre. Le client n'achète pas le bulletin, ni le carnet que l'agence lui remet. Autrement il paierait bien au-dessus de leur valeur, ces quelques feuilles de papier qui valent quelques centimes. Non, ces fiches ne sont qu'un moyen facile de communication établi entre l'agence et son client, elles représentent seulement pour ce dernier, le droit d'exiger un certain nombre de renseignements.

Qu'on ne dise pas d'autre part que le client achète le renseignement proprement dit, la connaissance de la solvabilité qui l'intéresse. Il y aurait alors disproportion en sens inverse et le prix serait trop au-dessous de la valeur de la chose. Le client verse en effet de cinquante centimes à trois francs pour une

1. Aix, 19 février 1869 (D., 69.2.83; S., 69.2.81).

information. Or, une information exacte peut lui assurer un gain considérable ou le garantir de pertes très onéreuses. La valeur absolue de cette information serait donc très supérieure au montant du salaire réclamé par l'agence ; et c'est pourquoi il est impossible d'admettre que l'agence ait entendu livrer à si bas prix une chose si précieuse (1).

Pour apprécier la nature du lien qui attache l'agence à son client, il faut étudier les faits en détail, et ne pas se contenter du résultat de l'opération : la délivrance du bulletin, ou du renseignement moyennant une somme versée. Sans doute, le client verse une somme d'argent, comme dans la vente, mais c'est le seul point de ressemblance que nous ayons ici avec ce contrat. En retour de cette somme d'argent, l'agence ne s'engage pas à « donner », à transférer la propriété d'une chose, d'un renseignement ; non, elle s'engage à « faire », elle promet l'accomplissement des divers actes que nécessite la constitution d'un renseignement. Elle ne transfère pas à son client la propriété du bulletin ou du carnet de fiches, mais elle lui reconnaît en échange du prix versé, le droit d'exiger « un fait » : des renseignements. Nous ne trouvons donc qu'une analogie partielle avec le contrat de vente.

1. Nîmes, 14 janvier 1887 (*Monit. jud. Lyon*, 7 avril 1887).
Comp. THIBAULT, p. 40.

Mandat. — La majorité des décisions jurisprudentielles décide que les rapports de l'agence avec son client sont constitués par le contrat de mandat : l'agence doit être considérée comme le mandataire de l'interrogateur (1).

A première vue, cette opinion paraît rationnelle. Un commerçant a le devoir de se renseigner sur la solvabilité de ses clients. Souvent le temps et les moyens de mener à bien l'enquête nécessaire lui font défaut, et il charge l'agence de prendre ces renseignements à sa place. C'est une mission, un mandat qu'il confie à cette agence.

Il n'en est pourtant pas ainsi en réalité, et le contrat qui nous occupe diffère du mandat, par plusieurs points :

a) Dans la conception du législateur français, la représentation est essentielle au mandat (2) : le mandataire représente le mandant, au nom duquel il parle, il agit, dont il n'est que le porte-parole, que

1. Nîmes, 14 janvier 1887 (*Monit. jud. Lyon*, 9 avril 1887) ; Trib. com. Seine, 15 juillet 1890 (*Gaz. Palais*, 90.2.640) ; 3 novembre 1891 (D., 93.2.99, note 6) ; Paris, 21 juillet 1892 (D., 93.2.97) ; Trib. com. Seine, 12 août 1899 (*Journ. trib. com.*, 1981, n° 15.024, p. 198).

2. AUBRY et RAU, t. IV, p. 634 ; P. PONT, *Petits contrats*, t. I, n° 825 ; GUILLOUARD, *Contrats aléatoires et mandat*, n° 16 ; — « Attendu que le caractère essentiel du mandat consiste dans le pouvoir donné au mandataire de représenter le mandant. » Cass., 14 avril 1886 (D., 86.1.220 ; S., 87.1.76). Comp. PILON, *Théorie générale de la représentation* (*Thèse Caen*, 1898).

l'organe transmetteur (art. 1984, C. civ.). De cette manière, l'acte accompli par le mandataire est censé avoir été accompli par le mandant *qui mandat ipse fecisse videtur*.

De là deux conséquences :

Le mandataire oblige directement le mandant envers les tiers et les tiers envers le mandant, aucune créance ne se forme au profit du mandataire, aucune dette ne grève son patrimoine. L'opération effectuée, il s'efface et disparaît complètement, deux personnes restent seules en présence : le mandant et le tiers en cause. D'ailleurs et d'après la théorie communément admise le représentant doit déclarer formellement agir au nom du représenté ; lui et les tiers avec lesquels il traite doivent avoir l'intention de faire naître l'effet de l'acte dans le patrimoine du mandant, ils doivent agir *contemplatione domini*.

En outre, l'acte dont l'exécution a été confiée au mandataire doit être un acte juridique c'est-à-dire un acte ayant pour objet la création, la conservation, la modification ou l'extinction d'un droit. Un acte de cette espèce est le seul en effet que le mandant puisse être censé faire lui-même par l'intermédiaire du mandataire, et dont l'effet puisse se réaliser dans le patrimoine d'une personne autre que celle qui l'a matériellement accompli (1).

1. Comp. PLANIOL. *Traité élémentaire*, 3^e édit., t. II, n^{os} 2231 et 2232.

Or, nous ne trouvons pas cette double caractéristique dans les rapports de l'agence avec le client interrogateur : pas de représentation et pas d'actes juridiques accomplis.

Pas de représentation : le correspondant de l'agence ne connaît pas le client à qui les renseignements qu'il envoie sont destinés, l'agence ne parle jamais au nom de son client, elle lui impose même l'obligation de ne pas se faire connaître aux tiers en cause. Quant au nom du correspondant qui a fourni les renseignements demandés, il n'est jamais révélé, l'agence promettant toujours le secret à ses auxiliaires. Donc le mandant ignore les tiers et les tiers ignorent le mandant, aucun lien ne se forme entre eux, et nous sommes ainsi loin du mandat. Enfin pas d'actes juridiques accomplis dans cette opération : on ne peut en effet, considérer comme un acte juridique, le fait de prendre des renseignements sur la situation commerciale d'une personne.

b). — En outre, le mandat est un contrat de bienfaisance. Sans doute la gratuité n'est plus de l'essence même du mandat comme elle était à Rome (1) et dans notre ancien droit (2), puisque l'article 1986

1. « Mandatum nisi gratuitum nullum esse : nam originem ex officio atque amicitia trahit. » *Digeste*, liv. 17, tit. 1, loi 1 § 1.

2. Comp. DOMAT : « Les procureurs constitués exerçant « d'ordinaire un acte d'obligeance et un office d'ami, leur

du Code civil s'exprime ainsi : « Le mandat est gratuit, *s'il n'y a convention contraire.* » Mais il n'en est pas moins vrai qu'à défaut de convention contraire, ce contrat est gratuit ; la gratuité est donc de la nature du mandat, et ce contrat reste bien en principe un contrat de bienfaisance. Ce point ressort sans conteste des travaux préparatoires du Code civil (1), la doctrine (2) ne conteste pas le principe et

« fonction est gratuite et si on convenait de quelque salaire, « ce serait une espèce de louage... » *Lois civiles*, t. I, titre 15, sect. 1 n° 9. — De même POTHIER : « Ce contrat est de la classe « des contrats de bienfaisance... le mandataire rend un service gratuit au mandant » *Mandat*, n° 3, et plus loin : « Il est de l'essence du mandat qu'il soit gratuit... autrement, « le contrat n'est pas un contrat de mandat » *Mandat*, n° 23.

1. BERLIER, devant le Corps Législatif prononce ces paroles : « De nature, le mandat est gratuit, c'est un office de l'amitié... » et il ajoute que l'on peut stipuler un salaire, mais que ce salaire constitue moins un lucre qu'une indemnité... » Fenet, t. XIV, p. 584 et 585.

Le tribun TERRIBLE, lors de la communication au Corps Législatif, s'exprime ainsi : « Une récompense donnée ou « promise n'est jamais réputée dans ce contrat qu'une indemnité : elle n'est point un bénéfice, elle ne change donc pas « la nature du mandat. » Fenet, t. XIV, p. 592.

BERTRAND DE GREUILLE devant le Corps Législatif dit : « Le « mandat est un échange de confiance et de bienfaisance qui « a lieu entre les deux contractants : il est donc gratuit par sa nature », et il ajoute que, dans certaines affaires longues et délicates, le mandataire peut recevoir « quelques témoignages de bienveillance » sans que le caractère du mandat soit changé pour cela. Fenet, t. XII, p. 606.

2. Comp. TROPLONG, *Mandat*, t. I n°s 247, 248. — AUBRY et

la jurisprudence (1) en a souvent fait l'application. Nous avons donc en droit français : 1° un contrat de mandat initial, gratuit par essence, et dans lequel l'office d'ami est fondamental, et 2° un contrat de mandat, qui, bien que salarié est un succédané du précédent, et lui emprunte, en dépit de son apparence onéreuse, un vague fondement de gratuité. Aussi, pour respecter la volonté de la loi, faut-il considérer ces deux formes du mandat, comme des contrats de bienfaisance.

Or, trouvons-nous dans les rapports de l'agence de renseignements avec ses clients, ce fondement de gratuité, cette idée de bienfaisance ? Évidemment non, l'agence n'entend pas faire acte de bienfaisance à l'égard des commerçants qu'elle documente sur leurs clients, mais seulement un acte de spéculation. L'appât du gain la guide. Son but est de faire des bénéfices et non de rendre des services. Elle n'agit qu'en vue du salaire promis par son client et le contrat qu'elle forme avec ce dernier est un contrat à titre onéreux, synallagmatique parfait. Ce n'est donc pas un mandat.

Commission. — Nous avons vu que le contrat dont

RAU, t. IV, § 416, p. 652. — GUILLOUARD. *Contrats aléatoires et mandat*, n° 166,

1. *Cass. Belg.* 28 novembre 1889 (S. 90.4.4). — *Cass.*, 1^{er} décembre 1891 (S., 93.1.497 ; D., 92.1.209 et rapport de M. le conseiller Babinet).

nous cherchons la nature juridique n'est pas le mandat, notamment parce que l'agence ne représente pas son client, n'agit pas au nom de ce dernier. Mais ne peut-on pas dire que l'agence agit bien en son propre nom, mais pour le compte de l'interrogateur et que le contrat dont s'agit est le contrat de commission ?

Sans doute, au point de vue pratique, la commission et les renseignements commerciaux ont de nombreux rapports et concourent au même but : permettre à un commerçant d'étendre ses affaires et de traiter avec des clients éloignés qu'il ne peut connaître personnellement (1). Nous avons même signalé au début de cette étude (note 1) que, dans l'évolution actuelle du négoce, les renseignements commerciaux usurpaient de plus en plus l'office de la commission et contribuaient à détrôner cette dernière, par suite de l'emploi très répandu aujourd'hui de commis-voyageurs directement attachés à la maison de commerce.

Malgré ces analogies de fonction, on ne peut guère soutenir que l'agence de renseignements agit en qualité de commissionnaire.

En effet, la commission doit avoir pour objet un acte de commerce : c'est là, son caractère essentiel (2).

1. Comp. SUMIEN, p. 20.

2. RUBEN DE COUDER, *Dict. dr. com.* v° *Commissionnaire*,

Or le fait de prendre un renseignement n'a, par lui-même, rien de commercial; le Code de commerce ne le cite pas dans son énumération des articles 632 et suivants. Sans doute, l'agence fait un acte de commerce chaque fois qu'elle prend un renseignement; cela résulte uniquement de ce que la loi considère comme commerciale (art. 632 C. com.) la profession de l'agence, indépendamment du caractère civil ou commercial des obligations qu'elle a pour objet. Par conséquent, le renseignement donné par l'agence ne constituant pas un acte commercial par lui-même, le contrat dont s'agit ne peut être le contrat de commission.

Une seule solution proposée reste à étudier: celle du contrat de louage.

Louage d'ouvrage. — L'article 1710 du Code civil définit ainsi ce contrat : « Le louage d'ouvrage est
« un contrat par lequel l'une des parties s'engage à
« faire quelque chose pour l'autre moyennant un
« prix convenu entre elles. »

Or, examinons les faits : l'agence, sur la demande d'un négociant, s'engage à lui fournir des renseignements sur la solvabilité et la situation commerciale

n° 2 et 3; BÉDARRIDE, *Des commissionnaires*, p. 53; BOISTEL, *Cours dr. Comm.*, n° 512; LYON-CAEN et RENAULT, t. III, n° 419; THALLER, *Traité élément.*, n°s 291 et suiv.; DELAMARRE et LEPOITVIN, *Traité du Contrat de commission*, t. II, n°s 22 et suiv.; *Pand. franc.*, Répert., v° *Commissionnaire*, n° 33.

d'un tiers, et à mettre à la disposition de ce client, son temps, ses soins, et ses correspondants, en un mot toute son organisation en vue du but projeté. En retour, le négociant interrogateur s'engage envers l'agence à lui verser le prix convenu. Donc, d'une part promesse de payer un salaire et d'autre part promesse de fournir les soins nécessaires à la constitution du renseignement demandé. Cette obligation réciproque constitue bien le contrat synallagmatique défini par l'article 1710 du Code civil, et nous pouvons conclure que le contrat intervenu entre l'agence et son client est un louage d'ouvrage, dans lequel l'agence joue le rôle de locateur et le client, celui de locataire (1).

Quelles conséquences entraîne cette conclusion ?

La plus intéressante consiste en ce que la responsabilité de l'agence envers le client qui lui a demandé un renseignement est une responsabilité contractuelle et non délictuelle (2).

1. Dans le même sens, BAUDRY-LACANTINERIE, WAHL, *Le contrat de louage*, II, n° 3.129 (2^e édit.) ; GAZAGNES, p. 131 et suiv. ; SUMIEN, p. 21 ; THIBAUT, p. 50.

2. Nous admettons en effet, conformément à la doctrine traditionnelle, la dualité de responsabilité : responsabilité contractuelle d'une part et responsabilité délictuelle d'autre part.

Cette théorie a été fortement attaquée pendant ces dernières années, et on a proposé à sa place celle de l'unité de responsabilité (Consulter : LEFEBVRE, *Revue critique*, 1886, p. 487 ; GRANDMOULIN, *Nature délictuelle de la responsabilité pour*

La responsabilité étant contractuelle, le fardeau de la preuve incombe à l'agence qui doit prouver l'exécution du contrat, ou l'impossibilité de l'exécuter par cas fortuit ou force majeure.

violation des obligations contractuelles (*Thèse Rennes*, 1892) ; PLANIOL, *Note au Dalloz* 1896.2.457, sous Paris 8 février 1896 ; AUBIN Responsabilité contractuelle et délictuelle (*Thèse Bordeaux*, 1897). Les partisans de l'unité de responsabilité, s'appuient sur cette idée : La faute consiste toujours dans la violation d'une obligation préexistante, obligation conventionnelle, lorsque les parties sont liées par un contrat, obligation légale, lorsqu'aucun rapport de droit positif n'existe entre les parties, car, même dans ce cas il y a pour chaque individu une obligation négative de respecter la vie et les biens de son semblable : « *Neminem laedere* ». Cette obligation créée par la loi a sa sanction dans l'article 1382 du Code civil. Or, il n'y a pas de différence essentielle entre l'obligation née d'un contrat et l'obligation née de la loi : le contrat est lui-même une loi que les parties ont établie spécialement pour régler un rapport de droit. Donc la responsabilité découlant de la violation de l'une ou de l'autre doit être unique : elle est délictuelle.

Cette théorie nouvelle a été réfutée par M. FROMAGEOT, *De la faute*, p. 16 et suivantes, et par M. CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil* (Édition de 1898), p. 319 et suivantes, dans ces termes : « Le point de départ est inexact. On dit, « en effet, que le délit est la violation de l'obligation légale « de ne pas léser autrui, obligation générale et native, si bien « que la faute contractuelle ou délictuelle consiste toujours « dans un manquement d'une obligation préexistante. L'erreur « consiste à croire que le devoir de respecter la vie et les « biens de nos semblables constitue une véritable obligation « juridique... En réalité, le délit n'est pas, comme on le dit,

Quant à la réparation du préjudice causé, elle doit se borner aux dommages-intérêts expressément ou tacitement prévus lors du contrat.

Ces deux questions seront plus amplement traitées sous les chapitres spéciaux relatifs à la fixation des dommages-intérêts (chapitre IV § I) et à la preuve (chap. V § II). Mais il importe de nous arrêter dès maintenant à une question fort importante : la détermination des éléments de la faute contractuelle.

La responsabilité contractuelle se sépare nettement de celle de l'article 1382 du Code civil au point de vue des éléments constitutifs ; d'où la grande utilité de faire la distinction entre les deux espèces de responsabilité.

Celui qui a lésé les droits d'autrui par un délit ou un quasi-délit, c'est-à-dire celui qui encourt la responsabilité délictuelle fondée sur l'article 1382 du

« la violation d'une obligation préexistante ; bien au contraire, il est la source d'une obligation à laquelle il donne naissance. C'est l'acte délictueux qui crée une véritable obligation à la charge du coupable, jusque-là il n'y avait aucune obligation au sens propre du mot. Il en est tout autrement en matière contractuelle : la faute du débiteur consiste dans l'inexécution d'une obligation qui pesait sur lui. Dès lors on comprend très bien que la loi traite différemment la faute commise à l'occasion d'une obligation pour en déterminer les effets, il faut tenir compte de cette obligation, et la faute commise vis-à-vis d'un tiers auquel on est juridiquement étranger et qui a sa source dans la loi. »

Code civil, doit réparation de sa faute, quelle que légère qu'elle soit, alors même qu'elle résulterait d'une simple négligence excusable: *Et in lege Aquilia, levissima culpa venit*. Rien de plus juste, car si grand que soit l'intérêt dont est digne l'auteur de la faute, sa victime est encore plus intéressante, elle lui est étrangère et n'a cherché en aucune façon à se mettre en rapport avec lui.

Au contraire la responsabilité contractuelle est moins lourde : le débiteur ne répond pas de la négligence excusable, de la faute très légère. La loi en effet a créé un type abstrait de diligence, le bon père de famille, représentant l'administrateur qui consacre à la gestion de ses affaires, l'attention et les soins que l'on rencontre chez la moyenne des hommes. Toute faute que commettrait cet administrateur est considérée comme excusable, c'est une *culpa levissima* et le débiteur n'en répond pas. Au contraire toute faute que le bon père de famille ne commettrait pas, est impardonnable car elle témoigne d'une négligence sortant de l'ordinaire ; c'est une *culpa levis in abstracto* et le débiteur en répond. « En contractant, dit M. Labbé, l'homme sort de la « sphère de son activité naturelle ; on ne doit pas « supposer qu'il ait voulu promettre une diligence « dépassant une certaine mesure. » C'est cette mesure que le contractant n'observe plus, lorsqu'il commet la *culpa levis in abstracto*.

Examinons les autres conséquences résultant de ce que les agences et leurs clients sont liés par le contrat de louage d'ouvrage.

L'agence ayant promis la diligence d'un bon père de famille, pour arriver au but proposé : découvrir la vérité sur la solvabilité du tiers enquêté, ne s'est évidemment pas engagée à faire cette découverte d'une façon certaine. En un mot, elle ne se présente pas aux yeux de ses clients, comme garante de l'exactitude des indications par elle fournies, elle ne se constitue pas assureur de solvabilité (1). Cette importante question sera traitée plus en détail, lors de la fixation des dommages-intérêts.

L'agence et son client liés par un contrat de louage d'ouvrage ne peuvent rompre ce contrat que d'un commun accord, par un consentement contraire à celui qui l'a formé, par un *mutuus dissensus*. Au contraire le mandat peut être résolu par la volonté d'un seul : révocation du mandat par le mandant, ou renonciation par le mandataire.

Enfin ce contrat, en sa qualité de synallagmatique parfait, est soumis à la condition résolutoire tacite de l'article 1184 du Code civil ; la partie, qui se plaint de la non exécution de l'obligation à la charge de l'au-

1. Comp. *Pand. franc.*, Répert., v^o *Agence de renseignements*, n^o 55.

tre partie, peut assigner celle-ci en résiliation du contrat : par ex. le client de l'agence peut réclamer à cette dernière la restitution du prix versé des bulletins, lorsqu'elle n'exécute pas son engagement (1). Au contraire, certains auteurs prétendent que l'article 1184 du Code civil ne s'applique pas dans les contrats unilatéraux, ou même synallagmatiques imparfaits tels que le mandat (2).

Tel est le fondement de la responsabilité de l'agence lorsqu'elle a fourni des renseignements sur demande, quelles sont les conditions nécessaires pour que l'agence encoure cette responsabilité ?

CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ DE L'AGENCE ENVERS LE CLIENT INTERROGATEUR. — Pour que l'agence soit responsable, le client doit avoir subi un préjudice dont la cause soit imputable à l'agence. Donc deux conditions : préjudice, imputabilité.

Le client de l'agence doit avoir subi un préjudice : si, après avoir reçu des renseignements inexacts sur un commerçant il n'a pas contracté avec lui, même indépendamment de sa volonté et par une circons-

1. Trib. com. Seine, 14 mars 1884 (*Journ. trib. com.*, 84 n° 10.566, p. 572).

2. DEMOLOMBE. *Contrats*, t. II, n°s 494, 495 ; LAROMBIÈRE, sur art. 1184 n° 3. — *Contrà* : AUBRY ET RAU, t. IV § 302, texte et note 79, p. 82, t. XVII, n° 123 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. V, n° 615 ; MARCADÉ, t. IV, p. 481.

tance accidentelle, ou, si, après avoir contracté il n'a subi aucun dommage, il ne peut rien réclamer à l'agence, bien qu'elle ait manqué à son devoir en fournissant des renseignements inexacts. L'interrogateur n'a pas été lésé, il manque d'intérêt pour se plaindre et sans intérêt, pas d'action.

Mais s'il y a préjudice causé, ce préjudice doit être imputable à l'agence, sinon elle n'encourt aucune responsabilité.

C'est cette imputabilité qu'il importe d'établir maintenant. Pour résoudre ce problème assez délicat, il faut partir de ce principe que la détermination précise et absolue de la solvabilité est chose impossible pour l'agence. Rien de plus ingrat à apprécier que la position d'un commerçant sur une place : quoi de plus soumis aux fluctuations, quoi de moins stable ? « Souvent le négociant lui-même ne connaît pas exactement sa position : elle lui apparaîtra sous un jour différent, suivant son tempérament, nerveux ou lymphatique, son optimisme ou son pessimisme. Comment donc les étrangers pourront-ils sainement l'apprécier ! Que de fois aussi le négociant saura cacher adroitement, même aux yeux les plus avisés, sa situation vraie, les causes de faiblesse de sa maison ! Comment doser, au milieu de ces obscurités voulues, le crédit d'un négociant : que de périls, que de ténèbres entourent l'œuvre de l'agence ! Elle s'avance sur une

« mer dangereuse, semée d'écueils de tous côtés (1). »

Les éléments d'appréciation dont l'agence dispose sont de deux sortes : d'abord les faits allégués par la rumeur publique, lorsque par exemple elle prête à un commerçant une situation prospère, ou qu'au contraire elle lui attribue des embarras financiers, demandes de délai pour payer, ou tentatives infructueuses d'emprunt ; ensuite des faits apparents, date d'établissement du commerçant en cause, son activité ou sa mollesse, sa connaissance ou son ignorance des affaires, le nombre de ses commis, l'importance de ses immeubles, etc.

En présence de ces éléments d'enquête, que doit faire l'agence ? Pour les faits allégués par la rumeur publique, les plus délicats à apprécier, car ils peuvent être le produit de l'irréflexion ou de la malignité publique, l'agence doit les contrôler par elle-même dans la mesure du possible, et les rejeter, ou les signaler à son client avec réserves ou sans réserves, suivant que son enquête personnelle, les infirme, les confirme ou tout au moins en démontre la vraisemblance.

Quant aux faits apparents : ils sont d'une vérification facile, et l'agence, après en avoir réuni le plus

1. SUMIEN, p. 16. — Comp. Trib. com. du Havre, 26 novembre 1878 et sur appel Rouen, 29 juillet 1879 (*Journ. jurispr. Havre*, 79.1.296 et 2.244) ; Trib. com. Seine, 13 décembre 1886 (*La Loi*, 24 déc. 1886).

grand nombre possible, doit les signaler à l'interro-
gateur, ou tout au moins en tenir compte dans l'ap-
préciation de la solvabilité.

Telle est l'obligation générale de l'agence : fournir à son client des renseignements utiles et sérieux (1); utiles, pour qu'il puisse se décider en toute connais-
sance de cause ; sérieux, afin qu'il puisse se fier à ces indications et les tenir pour l'expression de la vérité relative que l'agence s'engage à lui faire connaître. Pour remplir cette obligation, l'agence doit recueillir avec exactitude et circonspection, pour les porter à la connaissance de celui qui l'interroge, toutes les indications de nature à éclairer ce dernier sur la solvabilité de l'enquêté (2). Elle ne doit, après avoir fait tous ses efforts pour apprendre le plus possible, ne rien taire de ce qu'elle sait, et ne rien affirmer qu'elle ne sache. Mais le client de l'agence ne peut exiger plus : il ne peut exiger que les renseignements donnés soient la représentation de la vérité absolue ; ce serait demander l'impossible et dépasser les termes de la convention.

Ces considérations théoriques demandent à être précisées par quelques exemples tirés de la jurisprudence, et il nous reste à voir comment l'agence

1. Cass., 24 octobre 1892 (*Pand. fr.*, 93.1.174; D., 92.1.615; S., 92.1.576).

2. Paris, 22 décembre 1897 (D., 00.2.64).

manque à ses obligations, soit par son dol, soit par sa faute.

1° *Par son dol.* — Le dol, ou plutôt la fraude (1), consiste dans l'inexécution intentionnelle de son obligation, par l'agence. C'est le fait pour cette dernière de tromper sciemment et délibérément celui qui la consulte, en lui donnant des renseignements mensongers, soit avec intention de lui porter préjudice, soit pour protéger le tiers en cause. Mais le plus souvent, l'agence agit ainsi dans son propre intérêt, pour augmenter les ressources d'un tiers dont elle est créancière (2). Ce résultat est obtenu de deux manières : en passant sous silence certains indices d'insolvabilité : faillite (3), séparation de biens judiciaire (4), ou condamnation infamante (5) par exemple ; ou, avec plus de hardiesse, en indiquant certains

1. En effet M. LAROMBIÈRE (*Théorie des obligations*, I, art. 1116, n° 4) et M. PLANIOL, (*Revue critique*, 1893, p. 551, n° 9) réservent le mot « dol » aux manœuvres commises lors de la formation du contrat, et le mot « fraude » au préjudice causé par les actes de mauvaise foi, lors de l'exécution du contrat.

2. Nîmes, 3 août 1874 (D., 75.2.69; S., 74.2.271) : un banquier créancier d'un commerçant voulait augmenter son gage en faisant livrer à celui-ci des marchandises, grâce aux bons renseignements donnés sur son compte. — Caen, 8 juillet 1865, (S., 66.2.59).

3. Trib. com. Marseille, 29 octobre 1869 (D., 71.3.21).

4. Riom, 28 juin 1859 (D., 60.2.18, S., 59.2.550).

5. Bordeaux, 26 juillet 1869 (S., 70.2.150).

faits imaginaires prouvant une solvabilité trompeuse (1).

Quoiqu'il en soit, la responsabilité de l'agence sera lourde, car elle viole sciemment et par suite de la façon la plus grave le contrat qui la lie à son client. Dans certains cas même, elle pourra être inculpée du délit d'escroquerie, comme nous le verrons plus loin.

2° *Par sa faute.* — La faute consiste dans un manquement non voulu, ou dans un manquement voulu mais toujours non intentionnel (2) de la part de l'agence aux obligations résultant de son contrat. Ici, nous ne trouvons pas la mauvaise foi, l'intention de nuire, caractéristiques du dol ; l'agence a agi de bonne foi, mais elle s'est rendue coupable de légèreté ou de négligence, elle n'a pas apporté à l'accomplissement de sa mission les soins d'un bon père de famille ; c'est cette légèreté, cette négligence qui constituent la faute.

Par exemple, elle a omis de contrôler les rensei-

1. Bruxelles, 16 avril 1864 et 30 mai 1865 (*Pasic. belge*, 65.2.361 et 362) ; 12 avril 1869 (*Pasic. belge*, 70.2.134) ; Trib. com. Anvers, 23 juillet 1874 (*Jurisp. port Anvers*, 75.1.75) ; Montpellier, 20 décembre 1889 (*Gaz. Palais*, 89.1.390).

2. C'est-à-dire lorsque l'agence ayant voulu ou non voulu manquer à son devoir, n'a pas voulu ni prévu les conséquences de ce manquement. Comp. FROMAGEOT, *De la faute*, p. 4 ; BOUTAUD, *Des clauses de non responsabilité*, p. 11.

gnements fournis par un correspondant et que certains indices rendaient suspects ; elle a indiqué comme établi dans une ville un individu de passage à l'hôtel (1) ; elle a attribué au tiers en cause des ressources supérieures à celles dont il dispose en réalité (2), notamment des immeubles dont il n'est pas propriétaire (3). La faute peut consister aussi dans l'omission de certains indices d'insolvabilité, tels que faillite antérieure, emprunts, dation d'un conseil judiciaire (4), mauvaise réputation notoire (5), exploitation de commerce au nom de la femme (6), etc.

Dans une telle matière, on ne peut poser de principes généraux, les circonstances peuvent être fort diverses, et il y a là une question de fait que le juge appréciera souverainement pour décider s'il y a véritable faute ou simple négligence.

Il est une erreur que les agences de renseignements commettent assez fréquemment, les recueils de jurisprudence en font foi, et sur laquelle il nous faut

1. Trib. com. Seine, 23 juin 1884 (*Journ. trib. com.*, 85, n° 10.627, p. 47).

2. Rouen, 30 juin 1851, sous cass. (D., 53.1.54 ; S., 52.1.307).

3. Trib. com. Seine, 9 novembre 1901 (*Journ. trib. com.*, 04, n° 15.937, p. 37).

4. Paris, 22 décembre 1897 (D., 00.2.64).

5. Trib. com. Seine, 14 mars 1884 (*Journ. trib. com.*, 84, n° 10.666, p. 572).

6. Trib. civ. Bruxelles, 3 décembre 1884 (*Pasier. belge*, 85.3.58).

insister : elle consiste à confondre le tiers enquêté avec un homonyme, et à donner sur son compte de bonnes références ; alors qu'en réalité ces bonnes références s'appliquent à l'homonyme et que le tiers est insolvable.

Trouvons-nous dans cette hypothèse, faute suffisante pour engager la responsabilité de l'agence ? Oui, en principe, cela ne fait aucun doute. La Cour de Lyon a décidé très justement que le renseignement « qui ne s'applique pas à la personne visée » n'a pas été « fourni avec conscience, ainsi que cela devait être (1) ».

Mais cette responsabilité est susceptible de varier beaucoup suivant que l'erreur provient de la seule négligence de l'agence, ou au contraire de la faute initiale de l'interrogateur. Si la fiche signée du client

1. Lyon, 3 novembre 1886 (S., 87.2.229 ; *Gaz. Pal.* 87.1.886). — Comp. Trib. com. Seine, 12 août 1899 (*Journ. trib. com.*, 01, n° 15.024, p. 198) : « Attendu... qu'il est incontestable que, mandataire salarié par le demandeur pour prendre des renseignements sur un sieur Berton, indiqué comme domicilié au n° 41 de la place du Bosquet, il a commis une faute lourde, en se bornant à le renseigner sur un sieur Berthon, demeurant au n° 38 de la même place, sans se préoccuper des différences d'orthographe et de domicile qui auraient dû frapper son attention et servir de sauvegarde à son client. Qu'il doit donc être tenu à la réparation du préjudice que sa négligence a causé à Guibal. » — Comp. Trib. com. Marseille, 8 novembre 1901 (*Journ. jurisp. com. et marit. Marseille*, 02.1.39).

de l'agence contenait toutes les indications nécessaires : nom, prénoms, qualités et domicile du tiers en cause, évidemment l'agence encourt une entière responsabilité. Au contraire, si la fiche contient des indications vagues ou incomplètes, par exemple l'omission du prénom ou de la profession qui précisément distinguent le tiers en cause de son homonyme, la responsabilité de l'agence doit être notablement atténuée et peut même disparaître dans certains cas : son erreur a sa source et son excuse dans la faute initiale de l'interrogateur. Sans doute l'agence aurait pu, par prudence fournir des renseignements sur tous les commerçants portant le même nom et habitant la même ville. Mais en équité peut-on exiger autant d'elle, eu égard à la somme modique perçue pour prix de ses services ? Non, en droit, elle ne peut être tenue de connaître l'existence des homonymes du tiers en cause, et en fait elle les ignore la plupart du temps. D'autre part, c'est au client de l'agence à préciser le commerçant dont il désire connaître la solvabilité : cette obligation est corrélatrice de celle de l'informateur et ce dernier n'est tenu que dans la mesure où l'interrogateur a rempli la sienne (1).

1. Comp. Trib. com. Marseille, 15 octobre 1886 (*Rec. Mars.*, 87.8) ; Lyon, 3 novembre 1886 (*S.*, 87.2.229) ; Trib. com. Seine, 27 novembre 1891 (*Pand. fr.*, 92.2.192 ; *D.*, 93.2.99 en

On peut même généraliser cette solution et dire que la responsabilité de l'agence doit être allégée, parfois même effacée entièrement, toutes les fois que son erreur provient d'une négligence ou d'une imprudence du client lui-même soit dans la demande de renseignements, soit plus tard dans l'emploi qu'il en fait et dans la manière dont il a conduit l'affaire (1).

Souvent, en effet, l'agence manque d'éléments précis pour juger la solvabilité d'un commerçant ; dans ce cas, elle s'en tient aux simples apparences et se

note) : le tribunal dans cette dernière espèce a exonéré l'agence de toute responsabilité, les renseignements ayant été donnés sur un homonyme, à la suite d'une adresse incomplète insérée au bulletin d'interrogation. En outre, le client, après avoir reçu les renseignements avait commis une imprudence en expédiant ses marchandises non pas à l'adresse indiquée par l'agence, mais en gare. — Comp. Aix, 17 décembre 1902 (*Journ. jurisp. com. et marit. Mars.*, 03.1.88), l'agence n'encourt pas de responsabilité, sa bonne foi et son intelligence étant hors de la cause, attendu que « l'erreur doit « être considérée comme le résultat de circonstances propres « à déjouer une diligence ordinaire, celle qu'un bon père de « famille apporte à la gestion de ses propres affaires ; elle « eût été évitée si le sieur Montant n'eut pas été signalé, « comme négociant établi au Lherme, et si son prénom eût « été écrit en toutes lettres, précaution formellement recommandée par les prospectus de l'agence. » — Comp. *Pand. franç.*, Rép. v^o *Agence de renseign.* n^{os} 49 et 50.

1. Comp. Trib. com. Seine, 6 octobre 1880 (*Le Droit*, 22 octobre 1880).

borne à indiquer une impression d'ensemble, une simple probabilité : « travailleur, semble bien marcher et mériter un crédit modéré (1) » ou encore « X... est travailleur et honnête, mais je ne lui connais pas de fortune. C'est à vous de mesurer la limite du crédit que vous désirez lui apporter (2). » Il est évident que des renseignements ainsi rédigés ne sont pas suffisamment affirmatifs pour qu'un commerçant sérieux se fie à eux seuls : L'agence n'affirme rien, ne conseille rien, sinon la prudence ; par suite, elle ne peut encourir de ce fait une responsabilité, si légère soit-elle.

Supposons enfin, pour terminer l'examen de ces hypothèses, qu'une agence après avoir donné des indications favorables sur la solvabilité d'un commerçant, reçoit des renseignements contraires, défavorables, sur cette même solvabilité, que doit-elle faire pour ne pas encourir de responsabilité vis-à-vis de son client ?

Une distinction est à faire.

Si les renseignements complémentaires sont parvenus aux mains de l'agence peu de temps après la délivrance des premiers renseignements, il est de toute nécessité pour elle de les communiquer à son client. Supposons que les choses sont encore en état

1. Gand, 24 juillet 1873 (*Pasicr. belge*, 73.2.348).

2. Trib. com. Verviers, 29 mars 1888 (D. 93.2.99, en note).

et que le client n'a pas encore traité sur la foi des premières indications favorables, la responsabilité de l'agence sera dégagée, sans nul doute. Supposons au contraire que l'affaire a été conclue immédiatement, et qu'il en résulte un préjudice pour le client de l'agence, la responsabilité de celle-ci n'en sera pas moins atténuée, car elle prouve sa bonne foi, et sa volonté d'exécuter fidèlement son contrat, par cette rectification, inutile sans doute puisqu'elle arrive trop tard, mais qui n'existe pas moins.

Si au contraire les renseignements nouveaux sont parvenus à la connaissance de l'agence, après un délai assez long, c'est-à-dire, selon toute probabilité, postérieurement à la décision prise par son client sur la foi des premières indications, la réponse est toute autre : la solvabilité est une chose susceptible par nature des fluctuations fréquentes, le renseignement a donc une valeur provisoire, il ne doit servir que pour un temps relativement court, et l'agence qui, ce délai écoulé, reçoit de nouvelles indications n'est pas tenue de les transmettre à son client. C'est à celui-ci de demander ces renseignements, s'il veut engager de nouvelles affaires avec le tiers en cause. A moins cependant que l'agence ne se soit engagée à fournir à son client, moyennant rétribution, ou même gratuitement, des « avis d'office », c'est-à-dire des listes périodiques contenant les noms des commerçants sur lesquels de nouvelles informations

sont parvenues, dans ce cas il y a obligation accessoire et par suite responsabilité à la charge de l'agence.

Quelle conclusion tirer de ces différents cas de responsabilité, lorsque l'agence a fourni des renseignements sur demande ?

C'est que toutes les fois qu'il sera prouvé que l'agence a exécuté la convention consciencieusement et de bonne foi, il sera difficile de faire retomber sur elle la responsabilité d'une erreur qu'elle a pu commettre. En d'autres termes, toutes les fois que l'agence aura signalé les indices de solvabilité, et n'en aura omis aucun, tous les fois qu'elle aura contrôlé, dans la mesure du possible, les faits allégués par la rumeur publique, et qu'enfin elle aura tiré de l'ensemble de ces éléments, une interprétation raisonnable, on ne devra pas la rendre responsable, si cette interprétation n'est pas conforme à la réalité et se trouve démentie par la suite. La fausse interprétation émise ne doit pas être considérée comme la conséquence d'une faute, mais comme le résultat d'un cas de force majeure, la détermination de la solvabilité d'un commerçant constituant un problème dont la solution exacte est difficile, sinon même impossible à trouver, faute de données suffisamment claires (1).

1. Comp. Lyon, 3 novembre 1886 (S., 87.2.229; *Gaz. pal.*, 87.1.206); « il y a irresponsabilité en ce qui concerne l'appréciation même de la solvabilité d'un commerçant, cette ap-

B. — RENSEIGNEMENTS DONNÉS SPONTANÉMENT

Fondement de la responsabilité. — L'agence ne se borne pas toujours au rôle passif que nous lui avons prêté jusqu'alors : attendre les demandes de renseignements et ne fournir ces derniers qu'au reçu de la fiche d'interrogation. Parfois, mais beaucoup plus rarement, elle joue un rôle plus actif et prend l'initiative de la dation du renseignement en recommandant un négociant à un de ses clients et

« préciation étant donnée de bonne foi et consciencieusement. »

— Trib. com. Nantes, 21 août 1886 (*Jurispr. com. et marit. Nantes*, 87.1.66) : « Celui qui donne des renseignements « n'engage en rien sa responsabilité à moins qu'il n'ait agi, « soit de mauvaise foi, soit avec une imprudence coupable. »

— Trib. com. Verviers, 29 mars 1888 (*Gaz. pal.*, 88.1.563) : une agence note un commerçant comme « honnête et travailleur », cette appréciation est inexacte, cependant le tribunal décide que la responsabilité de l'agence n'est pas engagée, elle le « croyait ou devait le croire tel » et « rien jusque là ne l'autorisait à douter de sa probité ». — Trib. com. Seine, 13 décembre 1886 (*Journ. trib. com.*, 87. n° 11.239, p. 138) ; Trib. com. Havre, 26 novembre 1879 (*Journ. trib. com.*, 80, n° 9.677, p. 295) ; Trib. com. Marseille, 20 juillet 1903 (*Jour. jurispr. com. et marit. Marseille*, 03.1.383) : Ces jugements admettent la non responsabilité de l'agence lorsqu'elle a fourni de bonne foi des renseignements conformes à l'opinion générale et aux signes extérieurs. — Comp. Trib. com. Marseille, 5 avril 1905 (D., 06.5.15 ; *Journ. jurispr. com. et marit. Marseille*, 05.1.249).

en fournissant sur le compte de ce négociant les meilleures références. Qu'elle agisse dans l'intérêt de son client pour lui signaler une affaire avantageuse, ou qu'elle soit elle-même intéressée à l'opération(1), peu importe. Dans les deux cas, le renseignement est l'accessoire d'une spéculation dont elle cherche avant tout à assurer le succès. Et ce renseignement est en réalité, un conseil, une recommandation.

Quelle est alors la nature juridique des rapports de l'agence avec son client ?

Ce n'est pas le cautionnement et on ne peut assimiler l'agence à ce qu'était en droit romain le fidejusseur, donnant à un tiers le « jussus » de prêter son argent au débiteur et jouant par suite le rôle de caution. Telle n'est pas la situation ici : l'agence a recommandé un commerçant, fourni une indication, en réalité elle a donné un conseil, rien de plus. Or, celui qui donne un conseil ne veut pas s'obliger envers celui qui l'a reçu, ni ce dernier contracter avec lui : *nemo ex consilio obligatur*. Celui qui a reçu le conseil reste libre de le suivre ou de passer outre. La distinction entre le conseil et le cautionnement qui était en vigueur en droit romain (2) et dans

1. Comp. Montpellier, 20 décembre 1889 (*Pand. fr.*, 90, 2.23).

2. § 6, Institutes, *De Mandato*, III, 26, Gaius, 2, § 6 ; D. *Mandati vel contra* XVII, 1 ; Ulpien, 47. D. *De reg. juris.*, l. 17.

notre ancien droit (1) a été conservée par les rédacteurs du Code civil : « Une invitation, dit Chabot, de prêter de l'argent ou de fournir des marchandises à un tiers que l'on recommande et dont on certifie même la solvabilité, n'est pas un cautionnement (2) », et n'a pas perdu sa force dans la doctrine moderne (3) et dans la jurisprudence (4).

Le conseil ne peut être assimilé au cautionnement, n'est-il pas au moins un mandat ? L'agence ne donne-t-elle pas mandat à son client de traiter une affaire avec le tiers recommandé ? Non, le mandataire promet de faire et de rendre compte, et le mandant s'engage, au moins tacitement, à indemniser le mandataire des pertes éventuelles qu'il pourrait subir. Or, ici rien de semblable.

Nous pouvons donc conclure que le fait pour l'agence de fournir à son client un renseignement spontané, c'est-à-dire un conseil, ne donne naissance à aucun contrat : par suite la responsabilité de l'agence, quand elle est engagée et c'est ce que nous

1. DOMAT, *Lois civiles*, liv. I, tit. 15, sect. 2, n° 13 ; POTHIER, *Mandat*, n° 18 et 19.

2. Rapport au Tribunat, FENET, t. XV, p. 50.

3. AUBRY ET RAU, IV, § 410, texte et note 9 ; MAY, note sous Nancy, 3 juillet 1878, dans SIREY, 78.2.249 (II, 1°) ; Comp. ESMEIN, note sous Req. 29 juin 1897 dans Sir. 98.1.17

4. Cass., 27 février 1878 (S., 78.1.323).

allons bientôt voir, est fondée sur l'article 1382 du Code civil, elle est délictuelle.

Conditions de cette responsabilité. — En principe, la responsabilité délictuelle, avec ses principales conséquences que nous examinerons sous des chapitres spéciaux : preuve à la charge du demandeur, c'est-à-dire du client qui doit établir que l'agence est l'auteur du délit, et obligation pour cette dernière de réparer intégralement le préjudice causé, est engagée par le seul fait d'avoir commis même la faute la plus légère, *culpa levissima*. C'est une des différences de cette responsabilité avec la responsabilité contractuelle.

En est-il de même ici, et la *culpa levissima* suffit-elle pour que l'agence tombe sous le coup de l'article 1382 du Code civil? Non, dans l'hypothèse que nous envisageons, l'agence est responsable seulement en cas de faute lourde et de dol (1).

En effet, l'agence n'a fait que donner un conseil, et celui qui l'a reçu était libre de le suivre ou de ne pas le suivre. Et, en le suivant, il est seul responsable des conséquences de cet acte, s'il tourne à son préjudice. *Liberum est cuique explorare an expediat sibi consilium*. La solution reste la même, si l'agence a commis une faute légère en donnant ce conseil :

1. En ce sens BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *op cit.*, t. II, n° 3.166.

elle est encore de bonne foi, elle n'a commis aucune manœuvre frauduleuse, et le client de l'agence en suivant ce conseil, sans faire une enquête personnelle et sans en vérifier le bien fondé, a commis lui-même une imprudence. Et cette imprudence compense la faute légère de l'agence : par conséquent, cette dernière n'encourt de ce fait aucune responsabilité, bien que soumise à l'article 1382 du Code civil.

Mais la solution change et l'agence encourt la responsabilité délictuelle avec toutes ses conséquences, lorsqu'elle se rend coupable d'un dol, c'est-à-dire lorsqu'elle agit de mauvaise foi et induit en erreur celui qu'elle conseille, par des affirmations fausses ou des réticences calculées (1). Il en est de même en cas de faute lourde, par exemple lorsque l'agence présente comme positifs et provenant d'une connaissance personnelle des faits qu'elle a appris seulement par ouï-dire (2). Il est en effet de tradition d'assimiler la faute lourde au dol, bien que certains

1. AUBRY ET RAU, t. IV § 310 ; LAURENT, t. XVII, n° 357 ; TROPLONG, *Mandat*, n°s 15 et suiv., n°s 44 et suiv. ; P. PONT, *Petits contrats*, t. I, n° 834 et suiv. ; GUILLOUARD, *Contrats aléatoires et mandat*, n° 24. — Cassat., 27 février 1878 (S., 78.2.323) ; 20 octobre 1891 (D., 93.1.170 ; S., 92.1.585). Bruxelles, 16 avril 1864 (*Pasicr. belge*, 65.1.185) ; Paris, 26 juillet 1869 (D. 70.2.150 ; S., 70.2.12) ; Montpellier, 20 décembre 1889 (*Pand. fr.*, 90.2.23).

2. Rouen, 30 juin 1851 (D., 52.2.154) ; Rennes, 13 janvier 1899 (*Gaz. pal.*, 99.1.231).

auteurs combattent cette théorie, ainsi que nous le verrons en examinant la valeur des clauses de non-responsabilité insérées par les agences dans leurs bulletins.

Pour soustraire l'agence à cette responsabilité délictuelle en cas de dol ou de faute lourde, ne pourrait-on pas objecter que, même dans ces deux hypothèses, le renseignement ne constitue qu'un simple conseil, que le client est libre de le suivre ou de passer outre, et que s'il en résulte pour lui quelque préjudice, il ne peut s'en prendre qu'à son imprudence?

Cette objection est mal fondée pour deux raisons : d'un côté, le dol a souvent pour effet de supprimer le libre arbitre. Les mensonges habiles et les promesses séduisantes peuvent endormir la méfiance au point de déterminer finalement la volonté au parti qu'elle a tout d'abord repoussé. En outre, tandis que l'imprudence de l'agence qui de bonne foi a fourni un renseignement inexact et commis une faute légère, est effacée par l'imprudence égale de celui qui a suivi le conseil volontairement et sans contrôle, le dol et même la faute lourde ne sauraient être compensés par la négligence de la victime. Il y a trop grande disproportion entre les deux fautes : l'une naît de la malveillance ou d'une grande négligence, l'autre de la légèreté et de l'irréflexion. En bonne justice, le conseiller malhonnête doit indemniser l'administrateur imprévoyant des pertes qu'il lui a fait subir. Et con-

clure autrement serait donner une prime à la mauvaise foi.

§ II

RESPONSABILITÉ PÉNALE

Dans les hypothèses examinées jusqu'alors, la responsabilité de l'agence était contractuelle lorsqu'elle fournissait des renseignements sur demande, et délictuelle lorsqu'elle donnait spontanément ses informations. En outre, si elle se rend coupable de certains faits prévus par la loi pénale, l'agence (1) peut encourir la responsabilité pénale, soit comme auteur principal, soit comme complice.

C'est cette dernière responsabilité, ses conditions et ses conséquences qu'il nous reste à voir maintenant, pour en finir avec l'agence envisagée dans ses rapports avec ses clients.

Étudions d'abord l'hypothèse la plus fréquente et prenons des faits précis pour en tirer une idée générale : une agence fournit à un de ses clients, sur la demande de ce dernier ou le plus souvent sponta-

1. Dans toute cette étude de la responsabilité pénale, nous continuons à employer le terme général « Agence », *brevitatis causa*. En réalité, en vertu de la personnalité des peines, l'agence ne peut être poursuivie pénalement, mais bien la personne même, directeur ou employé, qui a commis l'infraction.

nément, des renseignements qu'elle sait erronés sur la solvabilité d'un commerçant, ou sur la capacité et l'honnêteté d'un employé. A la suite de ces renseignements favorables, le client de l'agence envoie des marchandises au tiers indiqué, ou donne un poste de confiance à l'employé recommandé. Supposons que le commerçant ou l'employé dont s'agit se rendent coupables envers lui du délit d'escroquerie ou d'abus de confiance (1), délits prévus par les articles 405 et 408 du Code pénal. La question se pose de savoir si l'agence pourra être inculpée dans la poursuite correctionnelle intentée contre les auteurs principaux du délit, si l'agence peut être considérée comme complice ?

Deux conditions sont nécessaires pour admettre l'affirmative, l'agence doit : 1° avoir participé au délit de la manière définie par la loi ; et 2° avoir agi en connaissance de cause (2).

La loi reconnaît comme complices « ceux qui auront procuré des armes, des instruments *ou tout autre moyen* qui aura servi à l'action » (art. 60, § 2, C. pénal) ; ou encore « ceux qui auront avec connaissance, aidé... l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée » (même

1. Comp. Paris, 26 juillet 1869 (D., 70.2.150 ; S., 70.2.12) ; Cass., 14 juin 1888 (*Pand. fr.*, 88.1.475).

2. GARRAUD, *Précis dr. crim.*, n° 274 et suiv. (6^e édition).

article § 3). Il est évident que nous trouvons cet élément dans notre hypothèse, l'agence a participé à l'escroquerie ou à l'abus de confiance, car elle a *aidé* les auteurs de ces délits en fournissant sur leur compte les renseignements les plus favorables. Sans ces renseignements, le client n'aurait pas fait crédit au commerçant présenté comme solvable, il n'aurait pas donné la place de confiance à l'employé qu'il était en droit de croire honnête, et par suite ces derniers n'auraient pu commettre les actes incriminés.

Pour que la seconde condition soit remplie, l'agence doit avoir agi en connaissance de cause. Il faut qu'une entente criminelle ait existé entre elle et les tiers, et que l'agence ait connu leurs intentions et leurs manœuvres avec la volonté bien arrêtée d'en favoriser la réussite.

La réunion de ces deux éléments permettra de poursuivre l'agence comme complice du délit principal: vol, abus de confiance, escroquerie, etc. (1).

1. Comp. Cass., 27 mars 1873 (*Bulletin criminel*, n° 80, p. 151); 12 mai 1881 (D., 81.1.448; S. 82.1.140); 10 décembre 1891 (D., 92.1.252; S. 92.1.171); 15 février 1894 (S., 94.1.208; D., 95.1.221); Paris 17 juillet 1885 (D., 85.2.138; S., 86.2.104); Cass., 26 novembre 1891 (D., 92.1.252; *Pand. fr.*, 92.1.428); Lyon, 15 décembre 1890 (*Monit. jud. Lyon*, 20 mai 1891). La plupart de ces arrêts sont relatifs au délit suivant: Un tiers, à la suite d'une entente frauduleuse, affirme mensongèrement la solvabilité d'un individu dans le but d'assurer à celui-ci la conclusion d'un marché ou l'ouverture d'un crédit. Et ils

Elle encourra de ce fait la responsabilité pénale avec toutes les conséquences que nous allons bientôt voir.

Jusqu'alors nous avons supposé que l'agence avait agi en qualité de complice. C'est évidemment la situation qui est susceptible de se réaliser le plus souvent.

Mais la culpabilité de l'agence (c'est-à-dire la culpabilité du directeur ou de l'employé qui a commis réellement l'infraction) peut encore s'aggraver, lorsqu'on pourra la considérer non plus comme complice, mais bien comme l'auteur principal de l'infraction. Il faut pour cela que la dation du renseignement réunisse en elle tous les éléments du délit, c'est-à-dire que les actes constituant cette dation soient les actes mêmes dans lesquels consiste l'exécution du délit. Un exemple tiré de la jurisprudence va rendre cette idée plus nette : une agence (en l'espèce c'était un employé de l'agence agissant à l'insu du directeur) fournit de bons renseignements sur un commerçant imaginaire et s'approprie ainsi les marchandises que, sur la foi de ces renseignements le client n'a pas hésité à envoyer (1).

admettent la complicité du tiers informateur dans cette escroquerie. Mais aucun de ces arrêts ne concerne l'agence de renseignements proprement dite, il y a seulement analogie de situation.

1. Trib. com. Seine, 23 septembre. 1880 (*Journ. trib. com.*, 81, n° 9.803, p. 22).

Que trouvons--nous dans cette opération? D'abord, l'usage d'un faux-nom et d'une fausse qualité; ensuite l'obtention, à l'aide de cette manœuvre et l'appropriation indue d'une partie de la fortune d'autrui. Or, ces deux faits compris dans le même fait de la dation du renseignement sont qualifiés d'escroquerie par la loi (art. 405, C. pén.), et il est indéniable que l'agence ici est bien l'auteur principal de cette escroquerie (1).

Pour terminer, il nous reste à voir en quoi la responsabilité pénale diffère de la responsabilité civile : contractuelle ou délictuelle.

La responsabilité pénale donne naissance à une action spéciale : l'action publique. Cette action diffère de l'action civile : 1° par son but, qui est non de réparer le dommage souffert par la victime de l'infraction, mais d'assurer la répression du tort causé à la société ; 2° par sa sanction, qui consiste dans la condamnation du coupable, non pas à une indemnité, mais à de véritables peines ; 3° par son mécanisme qui en principe ne peut être mis en mouvement, que par des fonctionnaires du minis-

1. Comp. GARRAUD, *Traité de droit pénal*, t. V, n° 236 et suiv.; DAVID, *Étude sur le délit d'escroquerie*. — Cass., 23 avril 1857 (*Bull.*, n° 167), 20 juillet 1866 (*Bull.*, n° 237), 24 décembre 1869 (D., 70.1.382); 16 juin 1881 (*Bull.*, n° 154); 14 juin 1888 (*Pand. fr.*, 88.1.475); 22 janvier 1891 (*Pand. fr.*, 91.1.325).

tère public : 4° par la prescription, qui comporte non pas le délai ordinaire de trente ans, mais un laps de temps qui varie suivant la nature des infractions, dix ans pour les crimes, trois ans pour les délits et un an pour les contraventions, sauf quelques exceptions. L'action civile peut d'ailleurs être intentée en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique : elle a même pour effet, lorsqu'elle est intentée devant les tribunaux de répression, de mettre en mouvement cette dernière action, lorsque le ministère public ne l'a pas encore exercée (1).

1. Quant à la distinction entre l'auteur principal et le coupable, elle peut paraître indifférente en présence du principe de l'identité des peines frappant ces deux catégories de délinquants (art. 59 C. pén.). Elle est cependant intéressante, et à plusieurs points de vue, il faut séparer ces deux situations. V. ces différences dans GARRAUD, *Précis dr. crim.*, n° 283, p. 340 (5^e édition), et LABORDE, *Précis dr. crim.*, p. 368 et suiv. (2^e édit.).

CHAPITRE III

L'AGENCE ENVISAGÉE DANS SES RAPPORTS AVEC LE TIERS ENQUÊTÉ

Nous venons de voir l'agence dans ses rapports avec le client et responsable pour lui avoir fourni des renseignements trop favorables, il faut examiner l'autre face du problème : l'agence envisagée dans ses rapports avec le tiers enquêté et poursuivie par lui après qu'elle a donné des indications défavorables sur son compte.

Comme dans l'hypothèse précédente, la responsabilité peut être civile ou pénale et nous allons en déterminer le fondement et les conditions. Mais une observation préliminaire s'impose : la mise en rapport du tiers enquêté avec l'agence suppose nécessairement que ce tiers a pris connaissance des renseignements livrés sur son compte. Il le fait généralement dans les circonstances suivantes : après s'être aperçu que ses affaires baissent, que certains clients s'éloignent de lui, ou que certains fournisseurs refusent marchandises ou crédit, il apprend que des

bruits fâcheux courent sur sa maison (1). Il soupçonne une agence de renseignements d'être la source du discrédit jeté sur ses affaires, et à l'aide d'un faux nom (2), ou par l'intermédiaire d'un de ses amis (3), ou même d'un client de l'agence, il reçoit une fiche de renseignements sur son compte. C'est ainsi qu'il obtient la preuve de l'information fournie à son préjudice, ce qui lui permet de poursuivre l'agence en réparation du dommage causé.

§ I

Responsabilité civile

FONDEMENT DE CETTE RESPONSABILITÉ. — Ici aucun doute n'est possible, la responsabilité de l'agence envers le tiers enquêté est fondée sur l'article 1382 du Code civil: c'est une responsabilité délictuelle. En effet, dans les rapports de l'agence et du tiers enquêté, il n'existe nulle promesse, nulle obligation à la charge de l'une ou de l'autre, si ce n'est l'obligation générale de ne pas nuire aux droits d'autrui

1. Cass., 23 octobre 1886 (D., 93.2.100 note d, S., 87.1.441); Paris, 23 octobre 1890 (D., 93.2.97).

2. Paris, 12 février 1898 (*Gaz. pal.*, 98.1.401, *Jour. trib. com.*, 98, n° 4.158 p. 555).

3. Paris, 23 novembre 1897 (S., 99.2.11); Trib. fédéral Suisse, 20 juin 1902 (S., 03.4.8).

qui existe indépendamment de toute convention : c'est la loi qui la crée. Bien plus, le tiers ignore la plupart du temps qu'une enquête est menée sur lui, il reste étranger à l'action de l'agence. Et quand même il connaîtrait cette enquête ainsi que la personne qui doit en bénéficier, il ne deviendrait pas, de ce fait, créancier de l'agence. En conséquence, aucun contrat ne se forme entre cette dernière et le tiers et la seule responsabilité qu'elle puisse encourir envers lui est la responsabilité délictuelle, avec toutes ses conséquences : preuve du droit à la réparation à la charge du demandeur c'est-à-dire de l'enquêté ; réparation intégrale du préjudice causé ; responsabilité encourue quelle que soit la faute commise, pour la plus légère, comme pour la plus grave. Cette appréciation de la faute est la seule logique ici ; en effet, les parties en cause n'ont pas limité contractuellement leur responsabilité, juridiquement elles sont étrangères l'une à l'autre, et la victime du délit ou du quasi-délit a droit au respect absolu de sa personne et de ses biens.

CONDITIONS DE CETTE RESPONSABILITÉ. — Deux conditions sont nécessaires pour que la responsabilité de l'agence soit engagée vis-à-vis du tiers sur lequel elle a fourni des renseignements : ce tiers doit avoir subi un préjudice du fait de ces renseignements, et l'agence doit avoir commis une faute en les délivrant à son client.

1° *Le tiers enquêté doit avoir subi un préjudice.* — En effet, pas de préjudice, pas d'action. Mais dès qu'il y a un préjudice causé, que ce préjudice soit matériel, c'est-à-dire se traduise par une rupture de marché, un refus de fournitures ou de crédits (1), pouvant aller jusqu'à la mise en faillite et la ruine, ou qu'il soit moral et constitue une simple atteinte à la considération d'un commerçant (2), cela suffit pour que la responsabilité délictuelle de l'agence soit engagée. Non seulement le préjudice est nécessaire, mais il faut que le dommage ait sa source dans les renseignements incriminés, sinon l'agence ne saurait en être rendue responsable (3).

Mais s'il n'est résulté aucun préjudice pour le tiers enquêté, quand même les renseignements donnés sur son compte sont inexacts et défavorables, il n'a aucune action. Il a été jugé notamment que si un commerçant fait demander à ses frais des renseignements sur lui-même, lesquels n'ont été connus que de lui seul, il ne peut réclamer des dommages-intérêts, si ces renseignements sont inexacts et compromettants, car il n'a subi aucun préjudice (4).

1. Trib. com. Seine, 19 nov. 1890 (*Gaz. pal.*, 91.1.96) ; 11 déc. 1892 (*Gaz. pal.*, 93.1.80).

2. Bruxelles, 16 fév. 1874 (*Pasicr. belge*, 74.2.98). Paris, 6 mai 1886, (S., 87.2.229 ; D., 93.2.101).

3. Bruxelles, 3 déc. 1877 (*Pasicr. belge*, 78.3.148).

4. Paris 23 novembre 1897 (S., 99.2.11) ; Trib. fédéral suisse, 20 juin 1902 (S., 03.4.8). — Comp. Paris, 12 février

2° *L'agence doit avoir commis une faute en délivrant les renseignements.* — Pour examiner cette condition de la responsabilité de l'agence, nous devons partir de ce principe que l'agence exerce un droit légitime, et une industrie licite comme nous l'avons établi sous le chapitre I § 2. Par conséquent, on ne peut dire qu'elle engage sa responsabilité vis-à-vis du tiers enquêté, lorsqu'elle fournit sur le compte de celui-ci des indications défavorables, mais exactes. Il n'y a pas là violation d'un droit acquis en la personne de l'enquêté, quand bien même ses intérêts souffriraient de la dation de ce renseignement.

La jurisprudence est unanime sur ce point et il ne peut en être autrement : permettre au tiers enquêté d'attaquer l'agence dans cette hypothèse, serait rendre sa tâche impossible et nous avons cependant constaté la légitimité et mieux, la grande utilité, de cette institution. Avec ce système en effet, l'agence serait sans cesse sous le coup d'une poursuite : soit de la part du tiers sur lequel elle a donné des indications exactes mais défavorables ; soit de la part de son client à qui elle a fourni des renseignements favorables mais erronés dans le but d'éviter la responsa-

1898 (*Journ. trib. com.*, 98, n° 4.158) ; Cass., 23 octobre 1886 (D., 93.2.100 note d. ; S., 87.1.441) ; Trib. com. Seine, 4 décembre 1896 (*Gaz. pal.*, 97.1.352).

bilité ci-dessus. Aussi devrait-elle se borner à des indications vagues et banales qui sans doute ne la compromettraient guère, mais seraient d'une piètre valeur pour son client. Non, puisque l'agence a le droit de renseigner un commerçant qui recourt à son office, elle a en retour le droit de donner des renseignements sur les tiers, favorables ou défavorables, pourvu qu'ils soient exacts. Décider autrement serait contradictoire ; une obligation ne peut avoir pour objet un fait licite à l'égard d'une personne et illite à l'égard d'une autre, quand ces deux personnes sont l'interrogateur et l'enquêté (1).

Ce principe étant posé, il faut examiner la responsabilité de l'agence envers l'enquêté en distinguant si les renseignements ont été fournis sur demande, ou donnés spontanément.

1. En sens contraire, Comp. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (Paris, 1895), t. VIII, n° 410 : « On
« ne concevrait pas que le succès de l'action en dommages-
« intérêts fut subordonnée à une preuve que les faits révélés
« au public étaient exacts... Par conséquent, ces agences se
« sont fait une situation bien difficile : vis-à-vis de leurs
« clients, elles engagent leur responsabilité, si les renseigne-
« ments qu'elles fournissent sont inexacts, vis-à-vis des tiers
« sur lesquels elles sont consultées, elles engagent leurs res-
« ponsabilité *quand même les renseignements fournis sur*
« *eux seraient exacts*. Tout cela prouve qu'elles doivent
« exercer à leurs risques et périls, une industrie mal définie
« dont le caractère douteux n'est pas à l'abri de toute con-
« testation. »

A. — RENSEIGNEMENT FOURNIS SUR DEMANDE.

1° *Les renseignements sont exacts.* — Dans ce cas, nous venons de le voir, l'agence n'encourt aucune responsabilité, elle n'a fait qu'user de son droit (1). La jurisprudence est unanime sur ce point. Notamment un commerçant a été débouté de son action fondée sur ce qu'une agence avait dit « qu'il ne payait pas régulièrement », cette assertion ayant été reconnue exacte, puisque le demandeur avait laissé protester deux traites et donné en paiement des effets dont plusieurs étaient rentrés impayés (2). Dans une autre affaire, la demande en dommages-intérêts d'un banquier qui avait été présenté comme faisant des opérations « très dangereuses » a été rejetée, cette appréciation étant jugée conforme à la vérité (3).

Mais il faut apporter à ce principe, un tempérament équitable, il faut que les renseignements soient

1 BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, t. II, n° 3164.

2. Trib. civ. Seine, 18 décembre 1895 (*Pand. fr.*, 96.2.212 ; *Le Droit*, 18 janv. 96 ; *La Loi*, 20 déc. 95).

3. Trib. com. Seine, 15 septembre 1891 (D., 93.2.100, note e). Comp. dans le même sens : Trib. com. Seine, 16 juin 1893 (*Gaz. pal.*, 94.1. sup. 9) ; Trib. civ. Genève, 19 avril 1895 (*Le Droit*, 18 janv. 96) ; Trib. civ. Seine, 26 novembre 1901 (*Pand. fr.*, 1903.5.45) ; Trib. com. Lyon, 26 janvier 1906 (*Pand. fr.*, 1906.2.160).

susceptibles de quelque utilité pour le client de l'agence : car une jurisprudence immuable décide que l'exercice d'un droit donne lieu à des dommages-intérêts et que l'article 1382 du Code civil devient applicable, si le droit est exercé d'une manière abusive et vexatoire, uniquement dans une intention malicieuse, dans le but de nuire à autrui, et sans aucun profit pour l'auteur de l'acte. L'agence doit donc exercer son industrie discrètement et utilement, sinon sa responsabilité peut être engagée. C'est cette idée que le tribunal civil de Genève fait ressortir : « Attendu que, d'une manière générale, le tribunal constate qu'une agence de renseignements constitue une institution licite et utile « à la condition que les renseignements qu'elle procure soient exacts et qu'ils soient discrètement « donnés, c'est-à-dire confiés ; il est évident que « l'agence qui donnerait de faux renseignements, ou « même qui, donnant des renseignements exacts et « défavorables, les propagerait au point de causer « un dommage, serait tenue à la réparation de ce « dommage(1). »

1. Trib. civ. Genève, 19 avril 1895 (*Le Droit*, 18 janv. 96); Comp. Cass., 9 mai 1893 (S., 93.1.357); 20 mars 1895 (S., 95.1.313); 5 février 1896 (S., 96.1.217); 9 juin 1896 (S., 97.1.25); CAPITANT, *op. cit.*, p. 311, 312, texte et note 1.
— En sens contraire, THIBAULT, *op. cit.*, p. 120 et suiv.

2° *Les renseignements sont douteux et empruntés à la rumeur publique.* — Pour apprécier la responsabilité de l'agence envers le tiers enquêté dans cette hypothèse, il faut rappeler que l'agence est tenue de signaler à son client non seulement les faits précis et les indices apparents dont elle peut acquérir la connaissance au sujet de la solvabilité de ce tiers, mais qu'elle doit rapporter aussi les bruits favorables ou fâcheux circulant sur la situation de ce dernier. Par conséquent le tiers enquêté doit supporter la divulgation et le rapport dans la fiche de renseignements, de ces bruits, de ces rumeurs. Ces divers éléments forment un ensemble d'indices nécessaire pour que l'appréciation de la solvabilité d'un commerçant se rapproche aussi près que possible de la vérité, et l'absence d'un seul de ces éléments pourrait fausser cette appréciation.

La relation de faits douteux, de bruits circulant sur la situation commerciale de l'enquêté n'entraîne donc pas la responsabilité de l'agence envers celui-ci, mais à une double condition. En premier lieu, l'agence doit expressément signaler à son client que les faits dont s'agit ont un caractère problématique, et que, venus de la rumeur publique, leur authenticité est tout à fait relative. Les présenter comme certains serait enlever à l'enquêté le bénéfice du doute auquel il a droit et lui causer un préjudice entraînant

réparation (1). En second lieu, si les bruits et les faits rapportés sont inexacts, l'agence cesse d'être irresponsable, lorsque l'ignorance de cette inexactitude a sa cause dans un défaut absolu de contrôle, ou dans un contrôle insuffisant. Elle est alors en faute et doit réparer le préjudice causé par sa négligence (2).

3° *Les renseignements donnés sont inexacts.* — Ici la réponse est facile, l'agence est toujours responsable, qu'elle ait agi de mauvaise foi en commettant un dol, ou qu'elle ait agi de bonne foi, en se rendant coupable d'une négligence grossière c'est-à-dire d'une faute lourde, ou simplement d'une faute si légère soit-elle (3). Cette solution est la seule conforme aux principes de l'article 1382 du Code civil, aux principes de la responsabilité délictuelle.

L'agence est responsable en cas de dol, autrement dit lorsqu'elle donne comme vrais des renseignements dont elle connaît la fausseté. Elle cause au tiers enquêté un préjudice, et cela volontairement, malicieusement, il est de toute équité qu'elle le répare. La jurisprudence offre un assez grand nom-

1. Rouen, 18 juin 1881, sous Cass., 3 décembre 1881 (S., 83.1.457).

2. Paris, 23 octobre 1890 (D., 93. 2. 97 ; *Gaz pal.*, 91. 1. sup. 17) ; Paris, 23 novembre 1897 (S., 99.2.11).

3. En ce sens BAUDRY-LACANTINIERE, WALH, *op.cit.*, t. II, n° 3.164 ; LAURENT, t. XX, n° 410.

bre de ces délits, voici le plus probant : l'agence, informée de la fausseté de ses renseignements, ne se donne pas la peine de les modifier, de « changer la fiche » pour employer le terme technique (1).

En outre l'agence est responsable même si les renseignements inexacts ont été fournis par elle de bonne foi. Et il n'est pas nécessaire qu'elle ait commis une faute lourde, assimilée d'ailleurs au dol, une simple négligence, une légèreté de sa part, une faute très légère suffisent.

Cette solution est consacrée par de nombreux arrêts et jugements : l'agence n'est irresponsable que lorsque ses renseignements sont « d'une exactitude rigoureuse » (2) ; « l'agence ne peut décliner la responsabilité du préjudice, résultant de ses déclarations » (3) ; « elle doit agir avec la plus grande

1. Rapport de M. le conseiller FÉRAUD-GIRAUD sur le pourvoi en cassation formé contre un arrêt de la Cour de Rouen du 18 juin 1881 (S., 83.1.457). Comp. Trib. com. Seine, 6 décembre 1883 (D., 93.2.101, note I ; *Journ. trib. com.*, 84, n° 10.555, p. 541) ; Paris, 6 mai 1886 (D., 93.2.100, note k ; S., 87.2.229).

2. Trib. com. Seine, 4 juin 1889 (D., 93.2.101, note j ; *Journ. trib. com.*, 90, n° 11.762, p. 229) ; Paris, 23 novembre 1897 (S., 99.2.11 ; *Journ. trib. com.*, 98, n° 14.141, p. 498).

3. Trib. com. Seine, 18 avril 1883 (*Journ. trib. com.*, 83, n° 10.330, p. 448).

« circonspection » (1). Un arrêt de la Cour de Paris a refusé de considérer comme une cause d'irresponsabilité, l'erreur d'une agence trompée par une homonymie, « encore, dit cet arrêt, que la similitude des noms et l'inexactitude des prénoms des deux frères rendissent l'erreur excusable » (2). Un autre arrêt de la même Cour a vu une faute dans le fait pour l'agence d'indiquer un commerçant comme étant en faillite, alors que le jugement de déclaration de faillite avait été annulé par un arrêt de la Cour d'appel n'ayant reçu aucune publicité (3).

Ces divers exemples, que l'on pourrait multiplier à l'infini montrent bien que la jurisprudence part toujours de ce principe, que la faute la plus légère suffit à ouvrir le droit de l'enquête à des dommages-intérêts.

Cette manière d'envisager la responsabilité de l'agence envers le tiers en cause, en appliquant

1. Liège, 16 novembre 1883 (D., 93.2.101, note h ; S., 85.4.12) ; Paris, 23 octobre 1890 (D., 83.2.97) ; 15 juin 1893. (*Pand. fr.*, 94.2.132 ; D., 94.2.143) ; 23 novembre 1897 (S., 99.2.11) ; Nancy, 21 novembre 1903 (*Journ. trib. com.*, 05, n° 16.596, p. 833 ; *Le Droit*, 15 janvier 1904) ; Agen, 12 janvier 1906 (D., 06.2.100) ; Trib. fédér. Suisse, 23 septembre 1905 (*Pand. fr.*, 1906.5.78).

2. Paris, 11 décembre 1884 (S., 85.2.164 ; *Gaz. pal.*, 85.2. sup. 48).

3. Paris, 5 novembre 1896 (*Gaz. pal.*, 97.1.17).

strictement les principes de l'article 1382 du Code civil a été combattue par M. Sumien (1). Cet auteur a jugé que l'application de ces principes arriverait « à saper dans sa base, l'industrie des agences », et que condamner celles-ci, même si elles sont de bonne foi, conduirait à la disparition d'une institution cependant fort utile au commerce.

Pour remédier à ces inconvénients, pour éviter ces « décisions d'une rigueur draconienne » M. Sumien est parti de ce principe : « l'exercice d'un droit « donne lieu à des dommages-intérêts et l'article 1382 « du Code civil devient applicable, si le droit est « exercée d'une façon abusive et vexatoire, unique-
« ment dans une intention malicieuse dans le but de
« nuire à autrui, sans aucun profit pour l'auteur de
« l'acte. » De cette constatation M. Sumien tire cette conclusion : « l'agence ne sera en faute vis-à-vis du
« tiers que lorsqu'elle aura usé du droit qui lui
« appartient de donner sur lui des renseignements
« d'une façon abusive et vexatoire, dans l'intention
« de nuire. » Et il arrive à ce résultat que toutes les fois que l'agence sera de bonne foi, et aura commis une simple négligence, une faute légère, elle n'encourra aucune responsabilité envers l'enquête ; pour qu'une action puisse être intentée, il faut « un
« véritable dol, une faute lourde à sa charge, un but

1. P. SUMIEN, p. 35 et 36.

manifeste de vexation contre le tiers. » Demander plus aux agences c'est demander l'impossible « étant
« données leur faible rémunération d'une part, et
« les difficultés d'investigation si réelles avec lesquelles
« les elles se trouvent aux prises d'autre part. »

Et pour éviter le reproche que l'on pourrait lui adresser de faire aux agences la part trop belle, M. Sumien indique le remède suivant : les intérêts du tiers en cause sont pleinement sauvegardés, car il peut mettre l'agence « en demeure de rectifier le
« renseignement dans le plus bref délai et d'envoyer
« cette rectification à tous ceux auxquels elle a communiqué ces renseignements : l'agence s'exécute-
« t-elle immédiatement, elle établit sa parfaite bonne
« foi ; refuse-t-elle au contraire, sans motifs plausi-
« sibles bien entendu, elle ne peut plus arguer de sa
« bonne foi et par suite, elle encourt une responsa-
« bilité. »

Nous ne pouvons admettre cette théorie pour plusieurs raisons.

Que l'exercice d'un droit puisse tomber sous le coup de l'article 1382 du Code civil, nous l'avons admis plus haut. Mais la conséquence que M. Sumien tire de ce principe : savoir, que l'agence ne peut encourir de responsabilité lorsqu'elle est de bonne foi, doit être rejetée. En effet peu importe que l'agence soit de bonne ou de mauvaise foi, qu'elle ait l'intention de nuire au tiers, ou seulement d'être

utile à son client, il est certain que le fait de donner un renseignement inexact et défavorable sur ce tiers ne constitue plus pour l'agence l'exercice d'un droit. L'enquêté a un droit absolu qui est de ne subir dans sa réputation et dans son crédit aucune attaque injustifiée. L'intention de l'agence à son égard importe donc peu, et une seule question se pose : les renseignements sont-ils conformes ou contraires à la vérité ? De la réponse à cette question dépend la responsabilité de l'agence. Dans le premier cas, pas de faute commise, pas de responsabilité encourue ; dans le second cas, une faute a été commise, elle peut être très légère, mais le préjudice n'existe pas moins, et l'agence a le devoir de le réparer.

Quant au remède apporté par M. Sumien aux inconvénients de sa théorie, il est bien aléatoire. L'agence, sur la demande de l'enquêté, rectifie l'indication donnée sur le compte de celui-ci et communique cette rectification aux clients intéressés, cela suffit-il pour éviter tout dommage à l'enquêté ? Oui, s'il s'agit seulement d'un préjudice moral. Mais le plus souvent le préjudice causé par l'inexactitude du renseignement incriminé est un préjudice matériel : un fournisseur a refusé l'envoi de marchandises, un banquier a supprimé une ouverture de crédits, un créancier a exigé le paiement immédiat de ses factures. La rectification obtenue de l'agence a-t-elle pour résultat de réparer le dommage ? Évidemment non :

elle produit un effet préventif en empêchant que le dommage se prolonge dans l'avenir ; mais elle ne fait pas qu'il n'ait pas existé dans le passé et elle n'a pas la valeur d'une indemnité.

Enfin M. Sumien appuie sa théorie sur un argument pratique : l'agence de renseignements est une institution d'une utilité indéniable pour le commerce, aussi faut-il favoriser leur développement en n'admettant leur responsabilité qu'au cas de dol ou de faute lourde. Admettre la responsabilité délictuelle intégrale, serait nuire à ces agences et par le fait même au commerce.

Mais n'est-ce pas plutôt la théorie que nous attaquons, qui méconnaît les intérêts bien entendus du commerce ? Sans doute les commerçants ont besoin de se documenter sur la solvabilité de leurs clients- et l'agence est un intermédiaire fort commode pour atteindre ce but, mais n'est-il pas beaucoup plus utile pour eux, de conserver intacte leur réputation de solvabilité. Des deux intérêts opposés, celui du commerçant interrogateur, et celui du commerçant enquêté, le plus grand est évidemment ce dernier : l'interrogateur, à la suite d'un renseignement inexact, n'éprouve ordinairement qu'un dommage réparable, marchandises impayées, prêt non remboursé. Il est rare qu'un commerçant soit ruiné par le fait d'un seul de ses clients. Pour le commerçant enquêté, il n'en va pas de même : le dommage que lui causent

de mauvais] renseignements est souvent irréparable, par exemple lorsqu'il s'agit d'un commerçant à ses débuts, ou dont les affaires n'ont pas encore pris une grande extension. Sur la foi des mauvais renseignements, il perd la confiance de ses fournisseurs, de son banquier ou de ses créanciers, et il est promptement réduit à cette alternative: cesser son commerce, ou, s'il le continue, se ruiner. L'intérêt qui mérite la protection la plus énergique est donc celui de l'enquête.

Le système que nous défendons est par conséquent le seul qui puisse respecter les droits intangibles du tiers enquêté. Mais nous pouvons aller plus loin et dire que ce système, loin d'être un obstacle aux intérêts du commerçant lui-même lorsqu'il demande des renseignements, favorise et garantit ces intérêts. En effet, l'agence, si elle sait que sa simple imprudence ne la constitue pas en faute vis-à-vis de l'enquêté, est médiocrement encouragée à la vigilance. Par suite, les indications qu'elle fournira à son client seront d'une exactitude toute relative, et la réception de renseignements erronés et défavorables l'empêchera de traiter des affaires avantageuses. Au contraire l'agence est fortement incitée à la vigilance, si elle est avertie que sa légèreté la plus excusable l'expose à des dommages-intérêts et le client interrogateur trouvera son bénéfice dans cette vigilance. C'est pourquoi, la répression des atteintes

imméritées que l'agence porte, même de bonne foi, au crédit des commerçants est d'une nécessité sociale de premier ordre et d'une grande utilité pour le commerce en général.

B. — RENSEIGNEMENTS DONNÉS SPONTANÉMENT.

Pour établir que le droit d'enquête sur la solvabilité des tiers que les agences s'attribuent est légitime nous avons fait ce raisonnement : tout commerçant a le droit de se renseigner sur la situation de ses clients, or il peut exercer ce droit lui-même ou par l'intermédiaire de l'agence. Il délègue ses pouvoirs à cette dernière en lui adressant une demande de renseignements. Cette demande légitime l'enquête de l'agence, qui, sans cela pourrait paraître exorbitante.

Supposons maintenant que l'agence critique spontanément la solvabilité d'un tiers et envoie d'elle-même des renseignements défavorables sur le compte de celui-ci. Le droit et l'intérêt du destinataire de ces renseignements, ne sont plus en jeu, puisqu'il n'a fait aucune demande. Par conséquent l'agence viole les droits de l'enquêté, qui ne doit pas être lésé dans sa réputation et dans son crédit non plus que dans ses autres biens, sans motif légitime.

Il faut en conclure que l'agence, qui sans être

sollicitée, donne des indications défavorables sur la solvabilité d'un tiers commet un acte illicite et engage sa responsabilité, même si les indications sont exactes (1).

Voyons les applications de ce principe.

La plupart des agences publient des listes périodiques faisant connaître les noms des commerçants sur lesquels il est parvenu de nouvelles indications. Cette publication des « avis d'office », dont nous avons parlé plus haut (Ch. I, § 3 *in fine*) engage-t-elle la responsabilité de l'agence?

Non, si la feuille d'avis contient le nom d'un seul commerçant et est envoyée au seul abonné qui précédemment a demandé des renseignements sur ce commerçant. La solvabilité est chose variable par essence et le nouvel avis doit être considéré, comme l'accessoire, le complément indispensable du renseignement donné en premier lieu. Il faut d'ailleurs que cet avis soit donné dans un délai assez rapproché pour conserver ce caractère accessoire. Sinon il constituerait une information distincte et spontanée, et par suite illicite.

Mais lorsque la liste contient par exemple les noms

1. Paris, 27 avril 1878 (S., 78.2.181) ; Trib. com. Seine, 6 décembre 1884 (*Journ. trib. com.*, 84, n° 10.555, p. 541 ; *Gaz. pal.*, 84.1, sup. 26) ; Cour Just. Genève, 13 décembre 1886, D., 93.2.102 note 1. ; S., 87.4.14).

des commerçants de toute une région, sans que l'agence se préoccupe de savoir si l'abonné qui reçoit cette liste a demandé des renseignements sur leur solvabilité, elle prend le caractère d'une information spontanée et illicite. Cependant l'agence peut dégager sa responsabilité en insérant sur ces avis d'office une clause de laquelle il résulte que « l'inscription sur la liste ne doit pas être considérée comme défavorable ». Mais indique seulement que de nouvelles informations sont parvenues aux bureaux de l'agence et qu'il est de l'intérêt des abonnés de demander à les connaître (1).

Enfin, lorsque la liste publiée par l'agence contient les noms de commerçants expressément notés comme insolvable, aucune hésitation n'est permise, le délit est certain et la responsabilité de l'agence se trouve engagée.

§ II

Responsabilité pénale.

Nous avons vu dans le chapitre précédent qu'à l'égard du client interrogateur, l'agence pouvait

1. En ce sens SUMIEN, p. 37. Comp. Trib. com. Seine, 10 juillet 1885 (*La Loi*, 29 juil. 1885); 1^{er} décembre 1886 (*Pand. fr. Rép. v^o Agence de renseign.* n^o 81) ; Paris, 22 mars 1888 (*Gaz. des trib.* 9-10 avril 1888). — En sens contr. THIBAULT, p. 127 et 128; Comp. Trib. com. Seine, 31 juillet 1876 (*Journ. trib. com.*, 77, n^o 3.935, p. 16); 19 novembre 1890 (*Gaz. pal.* 91.1.96).

encourir une double responsabilité : civile ou pénale. Il en est de même à l'égard du tiers enquêté, et indépendamment de la responsabilité civile que nous venons d'étudier, l'agence peut encourir la responsabilité pénale avec toutes ses conséquences qu'il est inutile de rappeler. La dation du renseignement prend alors un caractère délictueux, lorsque certaines circonstances se trouvent réunies, indépendamment de la vérité ou de la fausseté de l'information. Et l'agence se rend coupable d'une infraction à la loi pénale qui peut se présenter sous deux formes : le chantage et la diffamation. Nous allons examiner successivement ces deux infractions.

A. — CHANTAGE.

Le chantage est un délit moderne, perfectionné, s'il est permis d'employer ici une telle expression, et qui est né de l'évolution de la criminalité. Sous l'influence de la civilisation, en effet, la criminalité perd de sa violence et de sa brutalité et puise de nouvelles ressources dans la fourberie et la ruse. Le délit qui nous occupe est un de ces délits modernes qui revêtent, suivant l'expression d'Enrico Ferri, « une forme plus intellectuelle et moins musculaire ». Aussi la répression de cette infraction non prévue dans le Code pénal de 1810, n'a-t-elle été introduite dans ce Code que par la loi du 13 mai 1863, à la suite de

nombreux scandales ayant nécessité l'intervention du législateur.

L'article 400, § 2 du Code pénal s'exprime ainsi :
« Quiconque, à l'aide de la menace écrite ou verbale,
« de révélations ou d'imputations diffamatoires, aura
« extorqué ou tenté d'extorquer soit la remise de
« fonds ou valeurs, soit la signature ou la remise des
« écrits énumérés dans le § 1, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de
« 50 francs à 3.000 francs. »

Dégageons de ce texte les éléments dont le concours est nécessaire pour constituer le délit de chantage d'après la jurisprudence (1). Ces éléments sont au nombre de trois :

1° L'intention de nuire, c'est-à-dire la mauvaise foi ;

2° La menace de révélations ou d'imputations diffamatoires.

Peu importe que l'objet de ces révélations ou de ces imputations soit vrai ou faux. « Il faut même, dit M. Garraud, affirmer, « en empruntant le sens, « sinon les termes d'un propos attribué à lord Mansfield, que plus il y a de vérité dans la révélation

1. Cass., 24 février 1866 (D., 66.1.189 ; S., 66.1.309) ; 4 janvier 1877 (D., 77.1.416 ; S., 77.1.95) ; 17 juillet 1884 (D., 85.1.92) ; S., 85.1.519) ; 20 mars 1885 (S., 85.1.185).

2. GARRAUD, *Traité théor. et prat. de droit pénal* (2^e édit.), t. V, n° 212,

« dont on menace la victime, plus cette menace de « révélation est un chantage. » Il n'est pas nécessaire non plus, et c'est une différence avec le délit de diffamation, que la menace concerne des faits précis et déterminés, une allusion à des faits attentatoires à l'honneur ou à la considération, déguisée sous des artifices de langage est suffisante (1). Peu importe enfin que la menace soit écrite ou verbale, qu'elle ait été faite directement à la personne visée, ou que cette dernière l'ait connue par un moyen détourné (2). Le texte de la loi est général, il vise « la menace écrite ou verbale de révélations... » sans s'occuper de leur forme, ni de leur caractère direct ou indirect.

3° La recherche d'un gain illégitime. L'article 400, du Code pénal est en effet placé sous la rubrique « vols » et le chantage n'est qu'un vol exécuté à l'aide d'une contrainte morale. Aussi cette condition est-elle essentielle pour que l'acte incriminé constitue le chantage (3).

1. Cass., 4 janvier 1877, précité; 18 avril 1885 (*Bull. crim.*, n° 116, p. 190); 10 décembre 1886 (S., 88.1.399); 7 janvier 1887 (D., 87.1.364; S., 88.1.399); 10 mars 1893, (D., 95.1.302; *Gaz. pal.*, 93.1.690).

2. FABREGUETTE, *Traité des infract. de la parole, de l'écrit. et de la presse*, t. II, n° 1619. Cass., 10 décembre 1886, précité; 25 novembre 1896 (*Bull. crim.*, n° 147, p. 229).

3. CHAUVÉAU ET F. HÉLIE, *Théorie du Code pénal* (éd. Vilej), t. V, p. 309, n° 2133; GARRAUD, *Traité*, t. V, n° 211;

Lorsque ces trois éléments se trouveront réunis dans l'acte commis par l'agence à l'égard du tiers enquêté, nous devons en conclure que l'agence s'est rendue coupable de chantage et qu'elle doit subir la responsabilité pénale avec toutes ses conséquences.

Au point de vue pratique, il nous reste à voir comment la plupart du temps une agence de renseignements commet cette infraction.

Les agences de renseignements commerciaux se sont rapidement multipliées, grâce à l'entière liberté dont elles jouissent pour s'établir et fonctionner. Elles sont fort nombreuses, et la concurrence entre elles se poursuit âprement pour augmenter et conserver leur clientèle. C'est dans ce but que parfois elles n'hésitent pas à recourir au chantage, comme nous le prouvent deux exemples tirés de la jurisprudence.

Le premier nous montre le client d'une agence, qui, sans doute mécontent de ses services, cesse l'abonnement qu'il avait contracté. Fureur de l'agence qui lui écrit cette lettre tendancieuse : « Il est bien
« triste de voir comment un commerçant qui passe
« pour sérieux dénie aussi facilement ses engage-
« ments ; que vous payiez ou non votre participa-
« tion, cela nous importe peu, en raison des ren-
« seignements sérieux que nous y aurons acquis sur
« votre loyauté dans les affaires... »

BLANCHE, *Étude sur le Code pénal*, t. VI, n. 72 ; Labbé note sous Cass., 20 mars 1885 (S., 85.1.185).

Et mettant ces menaces à exécution, l'agence modifia radicalement les informations jusqu'alors excellentes qu'elle avait données sur ce commerçant et conseilla à ses clients de ne traiter avec lui qu'au comptant (1).

Le second nous initie aux manœuvres d'une agence qui, pour recruter des abonnés à une liste périodique de protêts qu'elle fait paraître, promet aux souscripteurs d'omettre leurs noms sur cette liste, et n'hésite pas à menacer les récalcitrants de les y faire figurer en bonne place (2).

Ces manœuvres ne constituent-elles pas le délit de chantage prévu par l'article 400, alinéa 2 du Code pénal ?

Cela ne fait aucun doute et nous trouvons bien réunis dans ces hypothèses, les trois éléments nécessaires : la mauvaise foi de l'agence saute aux yeux ; la menace de révélations ou d'imputations diffamatoires existe, puisque l'agence laisse entendre aux tiers en cause qu'elle donnera sur leur compte des renseignements défavorables ou qu'elle les fera figurer sur une liste de protêts, peu importe que les faits à révéler soient vrais ou faux, nous l'avons dit plus haut ; quant au dernier élément : la recherche d'un gain illégitime, il n'est pas niable.

1. Paris, 23 mars 1893 (D., 93.2.411 ; S., 93.2.171).

2. Cass., 19 décembre 1886 (S., 88.1.399).

Que cherche l'agence ? Obtenir de nouveaux abonnés, ou conserver les abonnés ayant déjà souscrit. Elle veut s'approprier le prix de l'abonnement, c'est à-dire le bien d'autrui. Car elle n'a aucun droit acquis à obtenir des abonnements, chaque commerçant est libre de recourir à ses services ou de s'adresser à une autre maison. Le résultat visé est donc un gain illégitime, un vol, et le délit dont se rend coupable l'agence est bien le délit de chantage.

On pourrait être tenté de trouver la réalisation de ce délit dans une autre hypothèse qui est la suivante. Comme nous l'avons vu plus haut (Ch. I § 3 *in fine*), certaines agences ont annexé à leur service de renseignements, le recouvrement des créances douteuses ou litigieuses. Et pour obtenir ce recouvrement, elles usent de ce qu'elles appellent « la pression morale », c'est-à-dire qu'elles menacent les débiteurs de livrer leur noms à la publicité, s'ils n'exécutent pas leurs engagements. Ce procédé, si odieux et si critiquable qu'il soit, ne constitue pas cependant le chantage. Un des éléments du délit fait défaut ; l'agence n'a pas en vue l'obtention d'un gain illicite, puisqu'elle pousse les débiteurs à s'acquitter de sommes qu'ils doivent réellement (1).

1. Cass., 17 juillet 1884 (D., 85.1.92 ; S., 85.1.519) ; 20 mars 1885 (S., 85.1.185) et la note de M. Lacointa ; 2 avril 1897 (S., 98.1.111).

De même, si l'agence voulait seulement, par la menace de révélations, se venger ou faire cesser une campagne de concurrence déloyale, son but ne serait pas d'obtenir « la remise ou signature de titres obligatoires, ou la remise de fonds ou valeurs », et ses agissements en conséquence ne constitueraient pas le chantage, mais peut-être le délit de diffamation, comme nous le verrons ci-après (1).

Nous avons supposé jusqu'alors que l'agence agissait comme auteur principal du délit, mais elle peut être simplement complice, par exemple lorsqu'elle fournit des renseignements à un tiers, avec la connaissance que celui-ci en usera pour se faire remettre des sommes d'argent ou des valeurs. Cette hypothèse rentre bien dans les prévisions de l'article 60, alinéa 2, Code pénal (2).

Enfin, pour être complet, il faut ajouter que la responsabilité de l'agence est engagée aussi gravement lorsque ses menaces ont échoué et que le délit dont elle s'est rendue coupable est seulement la tentative de chantage (3).

1. GARRAUD, *op cit.*, t. V, n^o 213.

2. *Idem*, n^o 211 ; CHAUVEAU et F. HÉLIÉ, *op. cit.*, t. V, n^o 2133.

3. Art. 400, al. 2, C. pén. : « Quiconque... aura extorqué ou tenté d'extorquer... »

B. — DIFFAMATION

Le fait, pour une agence, de donner sur un commerçant un renseignement défavorable, qu'il soit inexact ou même exact (1), constitue-t-il le délit de diffamation ? Telle est l'importante question qu'il nous faut examiner maintenant. Question capitale en effet, car si nous concluons par l'affirmative, nous mettons l'agence dans une impasse fâcheuse : ou bien donner à l'interrogateur des renseignements toujours favorables, même s'ils sont inexacts et par suite encourir une responsabilité civile à son égard ; ou bien lui donner des renseignements exacts, même s'ils sont défavorables à l'enquête et par suite encourir une responsabilité pénale pour diffamation envers ce dernier. C'est donc une question de vie ou de mort pour l'agence qu'il nous faut trancher.

Comme toute infraction à la loi pénale, la diffamation comprend deux éléments : le premier est l'élément matériel établi dans la loi du 29 juillet 1881 (art. 29) sur la liberté de la presse : « Toute alléga-

1. Peu importe que le renseignement donné soit exact ou inexact, car la preuve de la vérité des faits diffamatoires est interdite par la loi, sauf dans quelques cas exceptionnels, par exemple, celui où le tiers diffamé est le directeur d'une entreprise industrielle, commerciale ou financière faisant publiquement appel au crédit (Loi du 29 juill. 1881, art. 35, al. 2).

« tion ou imputation d'un fait qui porte atteinte à
« l'honneur ou à la considération de la personne ou
« du corps auquel le fait est imputé est une diffama-
« tion. » Il faut donc une allégation, c'est-à-dire une
assertion donnée sur la foi d'autrui ou dans une
forme dubitative, « M. X..., passe pour ne plus payer
ses dettes », ou une imputation, c'est-à-dire l'affirmation personnelle d'un fait précis et blâmable :
« M. X... a fait faillite en telle année et n'a pu obtenir son concordat. » Le second est l'élément moral, l'intention de nuire, la conscience du caractère illégal de l'imputation et du dommage qu'elle peut causer à celui qu'elle vise. A ces deux éléments essentiels, nous devons en ajouter un troisième : la publicité. Mais cet élément n'est pas indispensable, il influe seulement sur le caractère de l'infraction. La diffamation publique est prévue par la loi de 1881 et constitue un délit ; quant à la diffamation non publique, la loi de 1881 n'en fait pas mention, son article 33, alinéa 3, mentionne et punit seulement l'injure non publique. Mais il est permis de penser qu'elle n'a pas voulu laisser impunie la diffamation non publique, qui est une injure d'une gravité particulière. D'ailleurs, une jurisprudence constante, s'inspirant de cette idée, assimile la diffamation non publique à l'injure non publique (1), laquelle est une

1. BARBIER, Code annoté de la presse, t. I, n° 442, et suppl. n° 442 bis. Cass., 18 novembre 1886 (D., 87.1.189; S.,

contravention (loi du 29 juillet 1881, art. 33, al. 3 et art. 471, al. 11, C. pén.), soumise à la prescription de trois mois et faisant exception à la règle de l'aggravation de la peine en cas de récidive (loi de 1881, art. 63 et 65).

Nous devons examiner successivement ces trois éléments et voir s'ils se trouvent réunis dans le fait pour l'agence de donner des renseignements défavorables sur le tiers enquêté (1).

1° Imputations ou allégations diffamatoires.

Dans certains cas, le caractère diffamatoire des renseignements est certain : lorsque l'agence impute au tiers en cause un fait contraire à son honorabilité, lorsqu'elle déclare qu'il est un banqueroutier, un chevalier d'industrie, etc.

Mais le caractère délictueux ne ressort pas toujours aussi clairement de l'imputation ou de l'allégation émises par l'agence : par exemple, lorsque celle-ci déclare qu'un commerçant est négligent ou peu capable, que ses affaires périclitent, qu'il est à la veille d'une faillite, que le paiement de ses échéances est laborieux, etc. Ces assertions n'attaquent pas l'hon-

86.1.495) ; 12 mai 1887 (*Bull. crim.*, n° 182, p. 274) ; 3 juin 1891 (D., 93.1.269 ; S., 92.1.477).

1. Comp. l'importante note de M. CHAVEGRIN, sous Cass., 23 octobre 1886 (S., 87. 1. 441).

neur du tiers en cause, on peut être négligent, ou s'acquitter avec difficulté de ses dettes, tout en restant honnête homme; renferment-elles cependant le caractère diffamatoire?

Oui, car ces renseignements atteignent, sinon l'honneur, tout au moins la considération à laquelle tout commerçant a droit dans l'exercice de sa profession. C'est ce qu'a mis en lumière, M. le garde des sceaux de Serres dans l'exposé des motifs de la loi du 17 mai 1819 dont la loi de 1881 a reproduit le texte en ce qui concerne les éléments constitutifs de la diffamation :

« La considération s'entend particulièrement de
« l'estime que chacun peut avoir acquise dans l'état
« qu'il exerce, estime qui est pour lui une propriété
« précieuse que la diffamation peut atteindre, sans
« porter cependant atteinte à son honneur; car on
« peut être homme d'honneur, n'être pas diffamé
« comme tel, et l'être par exemple, dans les autres
« qualités morales qui font un bon avocat, un bon
« médecin, un bon négociant. En un mot, un homme
« quelconque a mérité par ses actions, par sa vie
« toute entière, une portion d'estime; il a acquis
« une mesure de considération morale parmi ses
« concitoyens; eh bien! voilà le patrimoine que la
« loi doit protéger et c'est l'objet de l'article. »

M. de Courvoisier rapporteur de la loi est encore plus précis : « Dire qu'un négociant a éprouvé des

« pertes, qu'il gère avec inhabileté son négoce ; annoncer faussement tel ou tel fait à l'appui... c'est « laisser son honneur intact ; c'est nuire cependant « à la considération dont il jouit (1). »

En présence d'explications aussi nettes de la part du législateur, la doctrine (2) et la jurisprudence (3) ont toujours reconnu que les imputations défavorables émises sur la solvabilité d'un commerçant ont un caractère diffamatoire et constituent tantôt une diffamation et tantôt une injure, indépendamment de l'exactitude ou de la fausseté des faits allégués (4).

Il y a diffamation, quand l'agence invoque un fait précis et déterminé, de nature à être prouvé, bien que la loi en interdise la preuve ; il y a seulement injure quand le fait est vague et indéterminé, par suite impossible à prouver (5).

1. Voir ces passages des travaux préparatoires dans DE GRATTIER, *Commentaire des Lois de la Presse*, t. I, p. 184 ; et dans le *Moniteur* des 23 mars et 11 avril 1819.

2. CHASSAN, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, (2^e éd.), t. I, p. 485 ; DE GRATTIER, *op. cit.*, t. I, p. 184 ; GRELLET-DUMAZEAU, *Traité de la diffamation*, t. I, n^{os} 94 et suiv.

3. Rouen, 22 août 1844 (S., 45.2.532) ; Aix, 19 février 1869 (D., 69.2.83 ; S., 69.2.81).

4. BARBIER, *op. cit.*, t. I, n^o 407.

5. GRELLET-DUMAZEAU, *op. cit.*, t. I, n^o 36 ; BARBIER, *op. cit.*, t. I, n^o 404 *bis* ; FABREGUETTES, t. I, n^o 1,070. — Comp. Cass. 29 juillet 1865 (D., 66.1.48 ; S., 65.1.430).

La distinction entre la diffamation et l'injure est intéres-

Empruntons des exemples à la jurisprudence. Constitue le délit de diffamation, le fait pour une agence de dire qu'un commerçant « a provoqué un incendie chez lui pour toucher une indemnité d'assurances (1) », « qu'il a subi un protêt (2) », « qu'il n'effectue pas régulièrement ses paiements (3) ». Ce sont là des imputations de faits précis, susceptibles d'être prouvés.

Au contraire, le fait de traiter un négociant de « voleur (4) », de « faussaire (5) », d'incapable, etc., ou de conclure ainsi : « Nous nous abstiendrions de traiter avec lui (6) », constitue une injure. Ce sont des

sante au point de vue de la quotité de la peine : la diffamation envers les particuliers est punie d'un emprisonnement de 5 jours à 6 mois et d'une amende de 25 fr. à 2.500 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement (loi de 1881, art. 32) ; l'injure est punie d'un emprisonnement de 6 jours à 3 mois et d'une amende de 18 francs à 500 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement (même loi, art. 33).

1. Liège, 16 novembre 1883 (D., 93.2.101, en note ; S., 95.4.12).

2. Trib. corr. Seine, 10 décembre 1885 (*Pand. fr.*, 86.2.67).

3. Rouen, 2 août 1844 (S., 45.2.351) ; Aix, 19 février 1869 (D., 69.2.83 ; S., 69.2.81) ; Cass., 7 janvier 1887 (D., 87.1.364 ; S., 88.1.399) ; 3 juin 1892 (D., 93.1.269 ; S., 92.1.477) ; Bordeaux, 11 décembre 1895 (D., 96.2.425 ; S., 97.2.109).

4. Cass., 31 janvier 1867 (D., 68.1.96 ; S., 68.1.92) ; Bourges, 31 mars 1892 (D., 92.2.328).

5. Cass., 29 juillet 1865 (D. 66.1.48 ; S., 65.1.430).

6. Paris, 27 avril 1878 (D., 78.2.181).

allégations vagues et non susceptibles d'être prouvées.

Donc, tout renseignement défavorable à un caractère diffamatoire, que ce soit une diffamation ou une injure, et qu'il atteigne l'honneur ou seulement la considération de l'enquêté.

Est-ce à dire que l'agence pourra être poursuivie en diffamation chaque fois que l'indication par elle fournie sera défavorable ?

Pour répondre, il faudrait avoir étudié l'élément moral, l'intention de nuire que doit renfermer la diffamation. Mais avant, il faut en finir avec la matérialité de ce délit et voir le second élément : la publicité.

2° Publicité.

Aux termes des articles 23 et 28 de la loi du 29 juillet 1881, il y a diffamation publique, lorsque les imputations diffamatoires sont répandues par les moyens suivants : la vente, la mise en vente, la distribution et l'exposition dans les lieux ou réunions publiques. Comme nous sommes en matière pénale, cette énumération est limitative, et il s'agit de savoir si la remise que fait l'agence de l'écrit ou de l'imprimé contenant le renseignement incriminé (soit par tradition de la main à la main, soit par envoi sous en-

veloppe fermée ou sous simple bande) rentre dans l'un de ces modes de publicité.

Deux théories admettent la négative:

1° D'après M. Sumien (1), le fait de l'agence qui fournit des renseignements ne rentre dans aucun des moyens de publicité prévus par la loi de 1881.

Il n'y a pas *vente* ni *mise en vente* de renseignements; nous avons admis en effet que le contrat formé entre l'agence et son client n'est pas le contrat de vente, mais le contrat de louage.

Il n'y a pas non plus *distribution*, ou *communication*, — la jurisprudence assimile ces deux faits, — car, d'après M. Sumien, la distribution suppose par essence la remise gratuite de l'écrit incriminé. Cela résulte de l'antithèse établie par la loi entre la vente et la distribution: « La loi a voulu saisir tous les « modes de publication de la pensée par l'écriture, « et c'est pourquoi elle a parlé de la vente (remise « à titre onéreux) et de la distribution (remise à « titre gratuit); ce mot n'a pu être employé par le « législateur que dans son sens ordinaire; or, la distribution est ordinairement gratuite. » Et M. Sumien conclut que nous n'avons pas dans notre hypothèse, la distribution prévue par la loi de 1881, puisque l'agence reçoit un salaire, pour la remise de ses renseignements.

1. P. SUMIEN, p. 49.

Nous ne pouvons admettre la théorie de M. Sumien. Sans doute il n'y a ni vente, ni mise en vente, mais nous pensons qu'il y a distribution.

La distribution ne suppose pas, par essence, la gratuité. Distribuer, c'est répartir, partager entre plusieurs personnes (1), mais le mot n'a pas d'autre signification, il ne veut pas dire que cette répartition et ce partage ont toujours lieu gratuitement. « La distribution peut être gratuite, comme elle peut être faite à prix d'argent » a dit M. de Grattier (2). Et seul le législateur, par sa volonté toute puissante, aurait pu détourner ce mot de sa signification usuelle et exiger la gratuité comme élément essentiel, dans l'hypothèse qu'il visait.

Or, dans les travaux préparatoires de la loi de 1819 nous ne trouvons aucune trace de cette intention, il n'est fait nulle mention de cette gratuité ; et la loi de 1881 s'est contentée de reproduire le texte de la loi de 1819 et n'a suscité aucun débat à ce sujet.

Bien plus, cette interprétation restrictive de la distribution, comme mode de publicité, est contraire à la volonté du législateur ; elle laisserait échapper à la répression des cas que la loi a certainement

1. LITTRÉ, *Dict. de la langue française*, v^o Distribuer.

2. DE GRATTIER, *op. cit.*, p. 125. Comp. FABREGUETTES, *op. cit.*, t. I, n^o 772 ; Aix, 19 février 1869 (S., 69.2.81) et le rapport de M. le Conseiller Lepeytre.

voulu punir : la remise d'un écrit ou d'un imprimé diffamatoire faite à titre onéreux, mais non à titre de vente, par exemple en vertu d'un contrat d'échange ou de louage.

En réalité, le législateur a voulu atteindre et réprimer la diffamation de la manière la plus large ; cela résulte du contexte même des mots « vendus et distribués » dans les articles qui les contiennent (art. 23 et 28, loi du 29 juillet 1881), et il a simplement établi une opposition entre le mode de publicité le plus fréquent par voie de remise directe : la vente, et tous les autres modes de la même espèce qu'il a réunis sous un nom générique : la distribution, que ces modes soient à titre onéreux ou à titre gratuit (1).

2° Pour échapper aux poursuites en diffamation, les agences se placent sur un autre terrain : elles ne nient pas qu'il y ait distribution, dans le fait de remettre un renseignement à leurs clients, mais elles nient que cette distribution constitue une véritable publication.

« En effet, arguent-elles, il est un élément que la jurisprudence considère comme essentiel à la publicité, c'est *l'intention de publier* ; or cet élément ici

1. Comp. THIBAULT, p. 152 et la note dans laquelle cet auteur envisage à quels étranges résultats conduirait la théorie que nous combattons.

fait défaut, puisque tous nos renseignements sont fournis à *titre confidentiel* en vertu d'une clause expresse insérée dans toutes nos fiches (1). » Autrement dit, les agences prétendent assimiler le bulletin de renseignement à la lettre missive, la clause confidentielle remplaçant la convention tacite sur laquelle repose le secret des lettres. Par conséquent la distribution des renseignements ne peut tomber sous le coup de la loi de 1881, puisqu'il n'y a pas publication (2).

Cette assimilation entre le bulletin de renseignement et la lettre missive ne peut être acceptée. Sans doute, ce bulletin contient une clause confidentielle par laquelle l'agence recommande à son client de ne le divulguer à personne. Est-ce dire que ce renseignement soit réellement confidentiel ? Non, à notre avis.

En réalité, l'agence, grâce à ses bureaux, à son enseigne, à ses prospectus, à toute la publicité qu'elle ne manque pas de faire, est en état de sollicitation permanente à l'égard du public. Elle offre ses rensei-

1. Nous verrons plus loin (Ch. IV § III. B) le contenu et la valeur de cette clause.

2. En ce sens Rouen, 22 août 1844 (S., 45.2.353) ; Paris, 27 avril 1878 (D., 79.2.38 ; S., 88.2.101) ; 22 mars 1888 (*Gaz. trib.*, 9 et 10 avr. 1888) ; Trib. com. Seine, 4 décembre 1896 (*Gaz. pal.*, 97.1.352). Comp. *Pand. fr.*, Répert. V^o Agence de rens., n^{os} 115 et suiv. ; P. SUMIEN, p. 51, qui se range du côté de ces décisions.

gnements à tous, et dès qu'un interrogateur se présente et accepte cette offre, un contrat se forme et l'agence est tenue de répondre à l'interrogation qu'elle reçoit. Ces renseignements mis à la disposition de tous et que l'agence ne peut refuser de livrer, après une demande à elle adressée, sont-ils vraiment confidentiels? Un secret promis et livré au premier venu, moyennant la modeste somme de 2 ou 3 francs est-il vraiment un secret? Non, et il y a contradiction de la part de l'agence entre la condition qu'elle impose à celui qui l'interroge de tenir secret le renseignement, et la publicité effective qu'elle donne à ce renseignement en le faisant connaître à quiconque lui verse la rétribution convenue.

Nous en concluons que la dation de renseignement, même accompagnée de la clause confidentielle, constitue bien la distribution publique requise par la loi de 1881 pour le délit de diffamation (1).

1. En ce sens, CHAVEGRIN, note déjà citée (S., 87.1.441) ; GRELLET-DUMAZEAU, *op. cit.*, t. I, n^{os} 199 et 203 ; DE GRATIER, *op. cit.*, t. I, n^{os} 124 et suiv. ; FABREGUETTES, *op. cit.*, t. I, n^o 766 et suiv. ; BARBIER, *op. cit.*, t. I, n^o 259. La jurisprudence, en majorité, se rallie à cette théorie : Comp. Aix, 19 févr. 1869 (S., 69.2.81) et le rapport de M. le Conseiller Lepeyre : « Attendu que cette vente et cette distribution devaient recevoir dans l'intention évidente des prévenus une extension aussi considérable qu'il leur serait possible de leur donner, puisqu'ils les faisaient sous forme

Dans l'examen des éléments de la diffamation, nous sommes arrivés à cette constatation : la dation du renseignement contient : 1° une imputation diffamatoire, et 2° la publicité nécessaire donnée à cette

« d'abonnement, moyennant une rétribution, en les faisant
« précéder de prospectus appelant les abonnements et avec
« la pensée incontestable d'en opérer la plus grande diffusion,
« afin de trouver dans cette diffusion même, le bénéfice de
« la spéculation dont ils devaient tendre à augmenter les pro-
« fits... » — Aix, 19 mars 1886 (S., 86.2.103): « Attendu que
« le fait même de l'organisation commerciale de ces agences
« implique nécessairement cet élément essentiel du délit (la
« publicité) ;... que cette vente de fiches individuelles que
« chacun peut se procurer au prix de 2 francs ou 2 fr. 50
« réunit au plus haut degré l'élément de publicité exigé par
« l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 ; que le caractère
« confidentiel qu'elles affectent de leur donner ne saurait le
« faire disparaître ; qu'une confidence offerte à tout le monde,
« au prix convenu, perd évidemment son caractère... » La Cour
de cassation, il est vrai, a cassé cet arrêt (Cass., 23 octobre
1886, D., 93.2.100, note d ; S., 87.1.441 avec la note précitée
de M. Chavegrin), néanmoins elle a admis les mêmes princi-
pes et son dissentiment avec la cour d'Aix se réduit à une
simple nuance : au lieu d'un seul bulletin, elle exige que
plusieurs aient été délivrés par l'agence pour qu'il y ait dis-
tribution. Mais elle reconnaît que l'intention de publier est
inhérente à l'organisation des agences. Comp. Trib. civ.
Genève, 17 juillet 1886 (S., 86.2.103) et sur appel, C. de jus-
tice de Genève, 13 décembre 1886 (D., 93.2.102 en note ;
14) ; trib. com. Seine, 4 juin 1889 (D., 93.2.101 en note) ;
Nancy, 21 novembre 1903 (*Le Droit*, 15 janvier 1904 ; *Journ.
des trib. com.*, 1905, n° 16.596, p. 833) ; Trib. civ. d'Agen,
12 janvier 1906 (D., 1906.2.100).

imputation. Nous pourrons bientôt répondre à cette question : l'agence peut-elle être poursuivie en diffamation ? Car il ne nous reste plus à étudier qu'un dernier élément : l'élément moral, l'intention de nuire. Si cet élément existe dans le cas que nous envisageons, l'agence est coupable, sinon elle est innocente du délit de diffamation. La détermination de cet élément moral est donc importante et décisive.

3^e *Intention de nuire.*

S'il est une notion particulièrement délicate à déterminer en droit pénal, c'est bien celle de l'intention et les auteurs ne sont guère d'accord sur une définition qui permette de la distinguer des motifs. Quoi qu'il en soit, une jurisprudence bien établie exige l'intention nuisible pour l'existence du délit de diffamation : « Attendu, dit un arrêt du tribunal « correctionnel de la Seine, confirmé par la Cour de « Paris (1), que les directeurs de l'agence avaient « agi dans la pensée et avec la volonté non de por-

1. Trib. corr. Seine, 15 mars 1878, et, sur appel, Paris, 27 avril 1878 (D., 79.2.38 ; S., 78.2.181). Comp. en ce sens, Cass., 19 février 1870 (S., 70.1.180) ; 13 novembre 1875 (S., 76.1.44) ; 25 avril 1885 (S., 87.1.137) ; Rouen, 13 février 1886 (S., 87.2.110) ; Trib. com. Lyon, 11 décembre 1886 (*Loi*, 3 janvier 1887) ; Paris, 10 février 1890 (*Loi*, 18 février 1890).

« ter atteinte à la considération du plaignant, mais
« d'éclairer leurs lecteurs sur la situation commer-
« ciale de celui-ci et de leur rendre ainsi le service
« qu'ils leur avaient promis ; qu'en conséquence,
« l'intention de nuire, aussi nécessaire pour consti-
« tuer le délit de diffamation qui le fait matériel lui-
« même ne se rencontrait pas dans la cause. » De son
côté, la Cour d'Aix (1) pose ce principe : « les agen-
« ces, à condition de ne pas s'écarter du but de leur
« institution et de recueillir avec un soin scrupu-
« leux les renseignements qui leur sont demandés, ne
« sauraient commettre un délit en fournissant au com-
« merce les renseignements destinés à en assurer le
« libre et régulier fonctionnement » ; et elle ajoute
« qu'il appartient aux tribunaux, en conciliant de
« leur mieux le respect dû aux personnes avec les
« exigences du commerce de décider si la mauvaise
« foi caractéristique du délit de diffamation se ren-
« contre dans l'espèce qui leur est soumise. »

Enfin la Cour de cassation, dans un arrêt du 3 juin 1892 (2), induit l'existence de l'intention de nuire de ce fait que le prévenu a fourni les renseignements diffamatoires « méchamment et de mauvaise foi ». Et nous pouvons conclure de cette expression que l'élément délictueux serait absent si le prévenu avait

1. Aix, 19 mars 1885 (S., 86.1.103).

2. Cass., 3 juin 1892 (D., 93.1.269. ; S., 92.1.477).

agi non pour satisfaire une passion mauvaise, mais dans un but légitime, pour rendre service au commerce.

D'ailleurs cette jurisprudence qui exige un élément moral, l'intention de nuire, pour que le délit de diffamation soit consommé, a reçu l'approbation de la plupart des auteurs (1).

Nous pouvons donc conclure, avec M. Chavegrin(2), que pour que le délit existe, « il faut que l'auteur « des imputations ou allégations les ait publiées en « vue de nuire au plaignant, ou tout au moins de se « procurer à lui-même soit une satisfaction malsaine, « soit un avantage illégitime. Il est indispensable « que sa conduite ait été inspirée ou par quelque » mauvaise passion, comme le ressentiment ou par « l'appât du lucre, ou par cet esprit de dénigrement « qui, sans chercher le mal, sacrifie volontiers la ré- « putation d'autrui au plaisir de colporter des bruits « fâcheux. »

En conséquence l'agence qui, conformément au but de son institution, c'est-à-dire dans l'intérêt supérieur du commerce, donne des indications même défavorables sur la solvabilité d'un tiers, au client

1. GRELLET-DUMAZEAU, *op. cit.*, t. I. n° 224 et suiv. ; BARBIER, *op. cit.*, t. I, n° 417 et suiv. ; de GRATTIER, *op. cit.*, t. I, n° 179 ; FABREGUETTES, *op. cit.*, t. I, n° 417 et suiv.

2. CHAVEGRIN, note précitée.

qui lui en a fait la demande, doit être déclarée de bonne foi, et exempte de l'intention de nuire, lorsqu'elle a recueilli ces indications avec un soin scrupuleux et moyennant une juste rémunération. Dans ce cas, elle est innocente du délit de diffamation.

La nécessité de cette intention nuisible a été combattue ainsi par M. Villey (1) : lorsqu'une personne non privée d'intelligence impute à une autre un fait qui entache son honneur ou sa considération, elle a nécessairement conscience du préjudice qu'elle cause. Elle veut ce préjudice, conséquence forcée de l'acte qu'elle commet volontairement : au sens légal du mot, l'intention existe. Peut-être le prévenu n'a-t-il pas eu le dessein spécial de nuire, et a-t-il cru poursuivre le but le plus louable ; mais la fin ne justifie pas les moyens ; le fait demeure punissable et le délit est légalement caractérisé. Et M. Villey ajoute : cette doctrine n'est pas seulement exacte en théorie, elle offre pratiquement l'avantage de supprimer les appréciations auxquelles la solution des arrêts conduit en invitant le magistrat à sonder dans chaque espèce les pensées et les arrière-pensées. Ce danger disparaît si on décide *à priori* que le fait tombera toujours sous le coup de la loi. Le juge perd son pouvoir arbitraire et le législateur n'abdique plus devant lui.

1. VILLEY, note sous Cass., 25 avril 1885 (S., 87.1.137).

Cette théorie nous paraît trop absolue, et le jour où elle triomphera en jurisprudence, les agences n'auront plus qu'à disparaître, puisque, n'étant plus protégées par l'honnêteté de leurs intentions, les plus recommandables encourront l'emprisonnement et l'amende.

D'autre part, à la règle que la culpabilité ne dépend pas du but poursuivi, nous trouvons de nombreuses exceptions consacrées aussi bien par la loi que par la jurisprudence, et motivées par un puissant intérêt soit public, soit privé (1). Ici, nous avons l'intérêt supérieur du commerce, l'intérêt de tout négociant à être bien renseigné sur la solvabilité de ses clients et il suffit à justifier la théorie admise par la jurisprudence et la majorité des auteurs.

Nous pouvons répondre au reproche fait par M. Villey à ce système, de donner un pouvoir arbitraire au juge et de sacrifier les droits du législateur, qu'il faut mieux investir le juge d'un pouvoir arbitraire que de frapper, les yeux fermés, des actes honnêtes, et que le législateur, incapable de prévoir, dans leurs détails, la multiplicité des cas individuels, se trouve en moins bonne position que le magistrat pour décider ce qui est la justice dans chaque espèce particulière. On peut remarquer en ce sens que tou-

1. Comp. HAUS, *Principes du droit pénal*, 3^e édit., t. I, n^o 302 et suiv. ; THIBAULT, *op. cit.*, p. 167, n^{os} 138 et suiv.

tes les législations, à mesure qu'elles se développent, tendent à laisser à l'appréciation du juge un pouvoir toujours plus grand et que cette tendance est une marque de progrès pour elle (1).

D'ailleurs la Cour de cassation s'est préoccupée de diminuer le péril pouvant naître de l'arbitraire des tribunaux et a garanti le plus largement possible les intérêts du plaignant, en posant ces deux principes :

1° Comme celui qui émet des imputations attentatoires à l'honneur ou à la considération d'autrui, agit d'ordinaire par vengeance, lucre ou méchanceté, l'intention de nuire est présumée de droit à son encontre (2) ;

2° Les juges du fait peuvent souverainement écarter cette présomption, mais en indiquant, dans les

1. Comp. BOUTAUD. *Des clauses de non responsabilité*, n° 193. « L'arbitraire, lorsqu'il est inspiré par l'esprit d'équité, n'est nullement inconciliable avec une bonne administration de la justice. L'étude de l'histoire nous le montre, grandissant avec le progrès du droit. »

2. Cass., 15 mars 1821 (Sirey chron.) ; 26 novembre 1864 (D., 74.1.349, S., 65.1.102) ; 11 août 1877 (D., 79.1.236 ; S. 79.1.389) ; 7 novembre 1884 (D., 86.1.142 ; S., 87.1.235) ; 25 avril 1885 (D., 85.1.479 ; S., 87.1.137), 12 février 1891 (D., 92.1.175 ; S., 91.1.144) ; 23 août 1894 (D., 95.1.191 ; S., 96.1.201). Comp. en ce sens, CHASSAN, *op. cit.*, t. I, n° 529 ; FAIVRE et BENOIT-LÉVY, *Code manuel de la Presse*, 2^e éd., p. 130 ; GRELLET-DUMAZEAU, *op. cit.*, t. I, n° 231 ; DE GRATTIER, *op. cit.*, t. I, pages 176 et 180 ; BARBIER, *op. cit.*, t. I, n° 279 ; FABREGUETTES, t. I, n° 1128.

motifs de leur décision, les faits justificatifs dont ils induisent la non-culpabilité du prévenu (1).

Par conséquent l'agence sera présumée de mauvaise foi et ce sera à elle de prouver qu'elle a agi, moyennant une juste rétribution et dans le seul but de rendre service au commerçant qui l'interrogeait.

Comment fera-t-elle cette preuve ? Nous avons vu plus haut que la loi de 1881 interdit de faire la preuve de l'exactitude des imputations diffamatoires, sauf dans quelques cas assez rares. L'agence ne pourra donc arguer qu'elle est de bonne foi, ses renseignements étant exacts. Mais les juges peuvent parfois être personnellement édifiés sur cette exactitude, soit qu'ils résident dans la localité du plaignant, soit que le fait imputé, faillite, banqueroute, etc., permette une facile vérification. Mais tout au moins l'agence peut prouver les soins scrupuleux qu'elle a apportés dans son enquête pour trouver la vérité, par exemple en produisant les fiches de ses correspondants, et le grand nombre des indices qu'elle a pris soin de recueillir pour éviter les erreurs d'ap-

1 Cass., 13 novembre 1875 (D., 83.5.358 ; S., 76.1.44) ; 11 août 1877, précité ; 7 novembre 1884, précité ; 25 avril 1885, précité ; 23 août 1894, précité ; Rouen, 13 février 1886 (D., 86.2.258 ; S., 87.2.110) ; Trib. Pau, 26 novembre 1896 (*Gaz., des trib.*, 29 décembre 1896).

préciation. Ce sera pour l'agence le moyen le plus efficace de démontrer sa bonne foi (1).

Au contraire, l'intention coupable de l'agence apparaîtra lorsqu'elle aura fourni ses renseignements, non pas sur demande, mais spontanément et de sa propre autorité. L'intérêt général du commerce n'est plus en jeu pour légitimer cette action, puisque le destinataire n'a rien demandé à l'agence. Celle-ci a été guidée seulement par une idée de lucre, pour augmenter ses bénéfices, ou par une idée de vengeance, pour détruire la réputation du tiers en cause. De toute façon, elle est de mauvaise foi, et coupable du délit de diffamation.

La conclusion de cette étude est que la plupart du temps l'agence échappera à la poursuite en diffamation : le tiers enquêté prouvera difficilement la publicité du renseignement incriminé et avec beaucoup plus de peine encore la mauvaise foi de l'agence. Il aura donc tout intérêt à se borner à une demande civile en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382 du Code civil qui lui permettra de prouver l'inexactitude des indications données sur son compte et de justifier ainsi publiquement de sa solvabilité.

1. Comp. Limoges, 21 février 1890 (*Gaz. pal.*, 90, 1.585); Trib. com. Seine, 16 novembre 1898 (*Gaz. trib.*, 17 novembre 98).

CHAPITRE IV

ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'AGENCE.

Nous avons vu la nature juridique des rapports qui relient l'agence d'un côté au client interrogateur et d'autre côté au tiers enquêté, ainsi que la nature de la responsabilité, tantôt civile, et tantôt pénale, née de ces rapports.

Il faut examiner maintenant l'étendue de cette responsabilité normale et voir dans quelle mesure l'agence doit réparer le dommage causé par elle.

Pour compléter cette étude, nous verrons ce que nous pouvons appeler la responsabilité anormale de l'agence, c'est-à-dire la responsabilité augmentée du fait de ses préposés, ou allégée grâce aux clauses accessoires qu'elle prend soin d'insérer dans ses bulletins.

§ I

Fixation des dommages-intérêts.

A. — AU PROFIT DU CLIENT DE L'AGENCE.

Renseignements fournis sur demande. — Nous avons vu que dans cette hypothèse, l'agence et son client étaient liés par le contrat de louage d'ouvrage, et que par suite la responsabilité née de ces rapports était la responsabilité contractuelle.

Aussi, d'après les principes qui régissent cette responsabilité, les dommages-intérêts, dus par la faute de l'agence, ne doivent pas être strictement équivalents au montant du préjudice causé, mais leur étendue doit être calculée « d'après la volonté exprimée ou présumée des contractants, puisque c'est « la volonté des parties qui a créé le rapport de droit « existant entre elles (1) ». Et aux termes de l'article 1150 du Code civil, le débiteur est tenu seulement des dommages-intérêts qui ont été ou ont pu être prévus lors du contrat, à moins qu'il ne se soit rendu coupable de dol. C'est une évaluation expresse ou tacite résultant de la volonté exprimée ou présumée des parties.

Ici, la volonté présumée des parties c'est que l'agence, moyennant une faible rémunération, met son organisation à la disposition de son client, dans

1. CAPITANT, *op. cit.*, p. 317.

le but d'essayer de déterminer la solvabilité, la situation exacte d'un tiers sur lequel ce client veut être renseigné. Mais il faut avoir présente à l'esprit cette idée, exprimée déjà plus haut, que l'agence ne garantit pas la certitude de ses indications et ne se présente pas comme garante de la solvabilité du tiers en cause. Elle s'engage seulement à lui fournir les indications les plus sérieuses et les plus circonstanciées, mais son engagement ne va pas plus loin, la solvabilité d'un commerçant constituant un élément dont la détermination absolue et certaine est fort difficile sinon impossible.

Aussi les dommages-intérêts à la charge de l'agence doivent-ils être inférieurs au dommage causé, puisqu'ils ne représentent que l'une de ses causes. Il faut tenir compte en effet, non seulement de la faute de l'agence qui a transmis des indications inexactes, mais aussi de l'imprudence du client qui s'est contenté de ces seules indications pour traiter, tout en connaissant leur exactitude relative, de la rapidité qu'il a exigée dans la transmission des renseignements, et du prix modique réclamé par l'agence. Tous ces éléments doivent contribuer à alléger le montant des dommages-intérêts à la charge de l'agence (1).

1. En ce sens SUMIEN, p. 23; THIBAUT, p. 182 et suiv.; *Pand. fr.*, Répert. v° *Agence de renseign.* n° 55. Paris, 6 août

Les principes de la responsabilité contractuelle ont parfois été méconnus par la jurisprudence, et certaines décisions ont mis à la charge de l'agence l'obligation de réparer intégralement le préjudice causé par sa faute. Aussi a-t-elle été obligée de payer aux mains de son client le montant des sommes restées dues à ce dernier, à la suite de fournitures faites sur la foi de renseignements inexacts (1). C'est méconnaître la nature des rapports en présence dans cette hypothèse et appliquer à tort les principes de la responsabilité délictuelle.

Le système que nous avons admis plus haut pour l'appréciation des dommages-intérêts cesse d'être exact lorsque l'agence s'est rendue coupable de dol (art. 1150 C. civ... *lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée*). Ici on ne peut présumer que les parties, en contractant aient prévu ce cas, c'est-à-dire que l'agence ait obtenu de son client l'engagement de ne pas exiger rigoureuse-

1889 (D., 90. 2.263, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 332); Paris, 14 mars 1901 (*Jour. trib. com.*, 02, n° 15.397, p. 341; *Le Droit*, 24 juill. 1901; D., 03. 5. v° *Respons.* n° 15). — En sens contr. Trib. com. Seine, 6 mars 1895 (*Journ. trib., com.*, n° 13.365, p. 137); 25 février 1897 (*Gaz. trib.*, 5, 6 avril 97); ces deux jugements n'admettaient pas que la modicité de la rétribution de l'agence puisse influencer sur la fixation des dommages-intérêts.

1. Rouen, 30 juin 1851 (D., 53. 2. 154); Bruxelles, 16 avril 1864 (*Pasicr. belge*, 65. 2. 185); 12 avril 1869 (*Pasicr. belge*, 73. 2. 348).

ment la réparation du dommage à lui causé par sa mauvaise foi. Une telle convention expresse serait nulle, à plus forte raison ne peut-on la supposer tacite. *Pactio, ne dolus praestetur, rata non est*. Aussi en cas de dol, l'agence est tenue d'en réparer toutes les suites, à la condition toutefois qu'elles soient une conséquence « immédiate et directe de l'inexécution de l'obligation » (art. 1161. C. civ.) (1).

Renseignements donnés spontanément. — Nous avons déjà déterminé la nature des rapports de l'agence avec son client dans cette hypothèse (ch. II, § I, B) et vu qu'aucun contrat n'intervenait ici. Par conséquent, la responsabilité prend sa source dans l'article 1382 du Code civil : elle est délictuelle.

L'agence qui, en donnant spontanément des indications à l'un de ses clients, s'est rendue coupable d'un dol ou d'une faute lourde (nous avons vu que la faute légère était insuffisante dans ce cas, le client de l'agence étant libre de suivre ou de laisser de côté le renseignement spontané, c'est-à-dire le conseil à lui donné) doit, conformément aux principes de la responsabilité délictuelle, réparer intégralement le préjudice causé. On entend par préjudice causé,

1. Riom, 28 juin 1859 (D., 60.2.18 ; S., 59.2.550); Caen, 8 juillet 1865 (S., 66.2.59); Caen, 8 juillet 1896 (*Rec. Rouen*, 97.2.121).

toutes les suites immédiates et directes, même imprévues de l'acte incriminé (1).

Par suite, les dommages-intérêts doivent être égaux au gain dont le client de l'agence a été privé et à la perte qu'il a subie. *Lucrum cessans, damnum emergens* (2).

B. — AU PROFIT DE L'ENQUÊTÉ.

Nous avons vu que la responsabilité encourue par l'agence vis-à-vis du tiers enquêté était délictuelle et que cette responsabilité naissait de toute faute commise, si légère fut-elle (Ch. III § I). Aussi devons-nous en conclure, comme dans l'hypothèse précédente, que l'agence est tenue de réparer intégralement le préjudice causé, c'est-à-dire toutes les conséquences directes et immédiates, même imprévues, de son acte.

La réparation intégrale s'impose, car celui qui a été lésé n'a commis aucune faute, aucune négligence

1. SOURDAT, *op. cit.*, t. I, n° 456 ; LAROMBIÈRE, *op. cit.*, art. 1382-1383, n° 26, et *Obligations*, t. I, n° 687 ; CAPITANT, *op. cit.*, p. 316. Comp. LAURENT, t. XX, n° 529 ; AUBRY ET RAU, t. IV, § 445, p. 750 : Ces derniers auteurs admettent que la réparation doit s'étendre aux conséquences même indirectes du délit ou du quasi-délit.

2. Comp. Montpellier, 20 décembre 1889 (*Pand. fr. pér.*, 90. 2. 23).

il n'a rien à se reprocher, puisqu'il est resté absolument étranger à l'acte incriminé, et que le dommage ne résulte pas de relations volontairement formées. Il doit être indemnisé de tout le préjudice subi, par suite des pertes encourues, ou du bénéfice manqué.

Mais, ce principe doit fléchir, lorsque l'enquête lui-même n'est pas exempt de toute négligence par exemple, lorsque, après avoir connu les renseignements défavorables et inexacts donnés sur son compte, il n'a adressé aucune réclamation à l'agence et en conséquence a prolongé par cette attitude passive, le dommage dont il se plaint. Dans ce cas, il y a faute de part et d'autre, et la responsabilité doit être partagée entre le tiers enquêté et l'agence (1).

De même, la responsabilité de l'agence doit s'atténuer, lorsque celle-ci a réparé dans la mesure du possible, avant d'être poursuivie, le préjudice causé, par exemple en envoyant aux abonnés intéressés, ou en publiant dans ses bulletins périodiques, une note rectificative ; qu'elle ait agi spontanément ou sur l'invitation du tiers en cause, peu importe (2).

La plupart du temps, le tiers lésé dans ses inté-

1. Paris, 12 février 1893 (*Gaz. pal.*, 98.1.401). Comp. Cass., 12 décembre 1893 (S., 94.1.223 ; D., 95.1.126) ; 7 août 1895 (S., 96.1.127) ; 11 novembre 1896 (S., 98.1.228).

2. Paris, 26 octobre 1890 (*Gaz. pal.*, 91.1. sup. 17) ; trib. com. Seine, 31 juillet 1876. (*Journ. trib. com.*, 77, n° 8.935, p. 16).

rêts, demande, en même temps que des dommages-intérêts, l'insertion du jugement qui condamne l'agence, soit dans divers journaux, soit dans le bulletin périodique de l'agence. Cette publicité est de grand préjudice pour cette dernière, elle fait connaître à tous sa négligence, ou sa mauvaise foi. Les tribunaux doivent-ils l'accorder ? C'est une question de fait. Si l'information incriminée n'a été livrée qu'à quelques abonnés et confidentiellement, on ne voit pas l'utilité de cette publicité. Si l'information a paru dans le bulletin périodique de l'agence et par suite a été livrée à de nombreux clients qui n'avaient pas demandé et n'avaient aucun intérêt à la connaître, il est utile dans ce cas de publier la rectification demandée par l'enquête. Cette rectification doit arriver à la connaissance de tous ceux qui ont pu être induits en erreur par le premier renseignement (1).

§ II

Responsabilité à raison du fait des préposés.

Pour la rédaction et la délivrance des renseignements, l'agence n'est pas seule à agir, elle possède

1. Trib.com. Seine, 14 déc. 1892 (D., 93.2.99) : « Attendu « que le renseignement dont s'agit a fait l'objet d'une publication, une publicité réparatrice doit en atténuer les effets. »

de nombreux préposés. On peut ranger ces préposés en deux classes : les uns travaillant à l'intérieur des bureaux de l'agence, ils dépouillent, compulsent et comparent les diverses informations, qui arrivent sur le compte de tel ou tel négociant enquêté, et d'après ces informations ils rédigent les fiches et établissent les listes périodiques, les avis d'office. Les autres travaillent à l'extérieur, en province ou même à l'étranger, ils recueillent les documents et les informations d'où sortira le renseignement définitif, ce sont les correspondants dont nous avons déjà parlé au début de cette étude.

Or, en vertu de l'article 1384 du Code civil : « On
« est responsable non seulement du dommage que
« l'on cause par son propre fait, mais encore de
« celui qui est causé par le fait des personnes dont
« dont on doit répondre... Les maîtres et commet-
« tants (sont responsables) du dommage causé par
« leurs... préposés dans les fonctions auxquelles ils
« les ont employés. »

Par conséquent l'agence est responsable, non seulement de son propre fait, mais du fait de ses commis et de ses correspondants, qui sont bien des préposés au sens de l'article 1384 du Code civil, et dont les rapports avec l'agence naissent du contrat de louage de services (1).

1. LAROMBIÈRE, art. 1384, n° 11 ; DEMOLOMBE, *Contrats*, t. VIII, n° 610.

L'agence encourt cette responsabilité du fait de ses préposés, même dans l'hypothèse suivante. En étudiant le fonctionnement de cette institution, nous avons vu (Ch. I, § III *in fine*) que certaines agences annexaient à leurs services ordinaires, un service accéléré, appelé « Express office », au moyen duquel les clients, sur l'indication de l'agence, s'adressaient directement aux correspondants de celle-ci pour recevoir plus vite et sans intermédiaire, le renseignement demandé. Certaines agences ont profité de l'existence de ces rapports immédiats entre clients et correspondants pour dire que ceux-ci n'étaient plus leurs préposés en l'espèce, et décliner toute responsabilité de leur fait.

Cette prétention n'est pas fondée, c'est bien l'agence qui indique à ses clients les correspondants auxquels ils doivent s'adresser, et c'est sur son ordre que ces correspondants envoient directement les résultats de l'enquête à l'interrogateur. Le correspondant agit donc sur l'ordre de l'agence, c'est un préposé.

Aussi la jurisprudence n'a-t-elle pas accepté cette irresponsabilité. Le tribunal de commerce de la Seine a reconnu qu'il n'existe aucun lien de droit entre le correspondant en province d'une agence de renseignements et l'abonné qui, sur l'indication de l'agence s'est adressé directement au correspondant. La responsabilité de celui-ci qui n'a agi que comme employé ne saurait être engagée et l'agence demeure

responsable du préjudice causé par le fait de ce correspondant (1).

Ce principe de la responsabilité de l'agence du fait de ses préposés, n'est vrai que dans les rapports de l'agence avec les tiers. Mais le droit commun reprend toute sa force, quand on envisage les rapports de l'agence avec les préposés eux-mêmes (2). Vis-à-vis de l'agence, le préposé est responsable de sa faute, il est lié par un contrat de louage de services, il n'a pas exécuté son obligation, et il est tenu à garantie.

Aussi l'agence a un recours contre celui-ci pour se dédommager soit de toutes les conséquences de la responsabilité qu'elle a encourue envers les tiers, lorsque toute la faute est imputable au préposé, soit seulement d'une partie de ces conséquences, lorsque l'inexécution de l'obligation résulte d'une faute commune à l'agence et au préposé.

L'agence exercera ce recours de deux manières :

1. Trib. com. Seine, 8 septembre 1900 (*Journ. trib. com.*, 02, n° 15.380, p. 292). Dans le même sens : 24 juin 1884 (*Journ. trib. com.*, 85, n° 10.627, p. 47), ce jugement reconnaît que, dans notre hypothèse, les correspondants de l'agence « n'ont agi que comme agents du directeur qui doit « être tenu comme responsable des faits de son représentant « dans l'accomplissement du mandat à lui confié. »

2. Comp. *Pand. franc.*, Répert. V° *Agence de Renseign.* n° 106.

par voie incidente en appelant le préposé à venir la défendre dans l'instance engagée contre elle par le tiers lésé ; ou par voie principale, en lui réclamant le paiement des dommages-intérêts et des frais auxquels elle a été condamnée dans cette instance.

On peut supposer des rapports plus complexes, par exemple lorsque le correspondant de l'agence n'ayant pas les éléments suffisants pour mener à bien son enquête, s'adresse à un sous-correspondant. Dans ce cas la nature des rapports du correspondant avec ce sous-correspondant est identique à celle des rapports de l'agence avec le correspondant lui-même : ils sont liés par un contrat de louage de services. Aussi le correspondant condamné à des dommages-intérêts envers l'agence, peut-il recourir contre le sous-correspondant, lorsque sa faute est la source de la responsabilité en jeu.

D'ailleurs rien ne s'oppose à ce que l'agence attaque directement le sous-correspondant, lorsqu'il est prouvé que ce dernier est cause de la faute initiale. Il faut observer seulement que la responsabilité dans ce cas sera délictuelle, et que l'agence devra faire la preuve de la faute du sous-correspondant. Aucun lien contractuel n'existe entre lui et l'agence. On ne peut pas dire en effet, que le fait pour le correspondant de recourir aux bons offices de cet auxiliaire est une substitution de mandat ; vis-à-vis

de l'agence le correspondant n'est pas un mandataire, mais un locateur de services (1).

§ III

Clauses d'exonération.

A. — CLAUSE DE NON GARANTIE.

En étudiant le contenu de la fiche de renseignement remise par l'agence à son client, nous avons dit que l'agence ne manquait pas de faire suivre ce renseignement d'une double clause : clause de non responsabilité et clause confidentielle.

Il nous faut étudier d'abord la clause de non garantie, et voir sa rédaction, son étendue et la valeur que lui attribue la jurisprudence.

Mais une question primordiale se pose : Cette clause est-elle valable ?

Elle est présentée par les agences en termes d'ordinaire très larges, sur les fiches remises aux clients : « Les renseignements sont donnés consciencieusement et de bonne foi, mais sans aucune espèce de garantie ni responsabilité, et l'abonné s'engage à ne pas attaquer l'administration en responsabilité, sous quelque prétexte que ce soit, même pour faute

1. Comp. SUMIEN, p. 53 et 54.

grave ». — « Sans préjudice ni garantie de notre part ». « En souscrivant cet engagement, MM. les abonnés s'interdisent tout droit d'attaquer l'administration en cas d'erreur », ou bien le client signe cette clause : « Nous renonçons à toute demande en garantie en cas d'erreur (1). »

En principe, cette clause de non-responsabilité qui a pour but de couvrir l'agence au regard de son client, est valable. Le client et l'agence sont liés par un contrat, et la liberté des conventions permet aux contractants de se promettre réciproquement telle obligation qu'il leur plaît, pourvu que leur engagement ne soit pas contraire au bien-être général de la communauté et à l'ordre public. Or l'objet de l'engagement qui nous occupe est licite : c'est d'une part au profit de l'agence, l'allègement de la responsabilité qu'elle est susceptible d'encourir, et d'autre part, au profit du client, la réduction du salaire normalement dû à l'agence. Car on doit présumer qu'il n'a consenti à délier cette dernière d'une partie de ses obligations qu'en considération des avantages qu'il obtient en échange. Rien n'est plus licite que de tels engagements qui ne froissent nullement l'ordre public ou l'intérêt général de la société.

Nous supposons d'ailleurs que les parties sont

1. Ces formules sont empruntées à diverses agences de renseignements.

capables de contracter et qu'elles ont donné leur consentement à cette convention (art. 1108, C. civ.).

Au sujet de l'existence de cette dernière condition : le consentement, un doute pourrait naître en ce qui concerne l'abonné de l'agence. Souvent, en effet, la clause de non-garantie se trouve imprimée sur chacune des fiches contenues dans le carnet délivré par l'agence à son client ou sur les feuilles distribuées périodiquement. Par suite l'attention du client ne se trouve pas appelée sur ces clauses d'une manière expresse et spéciale. Aussi, pendant longtemps, les tribunaux déclarèrent qu'elles ne devaient produire aucun effet (1). Mais la Cour de cassation est aujourd'hui très ferme dans une jurisprudence favorable à ces clauses imprimées et non expressément acceptées, et elle en a reconnu la validité dans une matière où la question était encore plus délicate qu'ici, celle du contrat de transport (2). Mais, bien entendu, le consentement doit exister en réalité, et n'avoir pas été arraché par surprise et mauvaise foi. En réalité c'est une question de fait.

1. Alger, 16 décembre 1846 (D., 47. 2. 1); Paris, 14 août 1847 (D., 48. 2. 1); Aix, 30 janvier 1861 sous Cass., 23 février 1864 (D., 64. 1. 166); Trib. com. Granville, 4 janvier 1883.

2. Cass., 22 janvier 1884 (D., 84. 1. 121); 19 janvier 1887 (S., 87. 1. 324); 25 juillet 1892 (D., 92. 1. 483); 12 juillet 1893 (D., 95. 1. 145).

Par conséquent, lorsque les éléments essentiels de toute convention se trouvent réunis : la capacité et le consentement des parties, un objet licite et par suite une cause licite, car nous admettons, conformément à la doctrine traditionnelle, que dans un contratsynallagmatique parfait, tel celui qui nous occupe, la cause de l'obligation de chacun des deux contractants se confond avec l'objet de l'obligation de l'autre (1), lorsque ces quatre éléments se rencontrent nous devons conclure à la validité de la clause de non-garantie (2).

Nous venons de poser un principe : la clause de non-garantie, ou de non-responsabilité, car c'est la même chose, est valable. Mais quelle étendue faut-il lui accorder ?

Pour résoudre ce problème, nous devons examiner séparément les trois éléments qui engagent la responsabilité de l'agence envers son client : le dol, la faute lourde et la faute légère.

1. Comp. AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, t. IV, § 344 : « Dans les contrats intéressés, la cause pour « chacune des parties se trouve dans l'avantage qu'elle entend « se procurer, eu égard à la nature de la convention et par « l'effet direct qu'elle doit produire. »

2. En ce sens SAINCTELETTE, *Responsabilité et garantie*, p. 24, n° 13 ; SOURDAT, *Traité de la responsabilité*, n° 662 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *op. cit.*, n° 3.162 ; BOUTAUD, *Des clauses de non-responsabilité*, n° 149 ; MAX, note sous Nancy, 2 juillet 1878 (S., 78.2.259).

Dol. — Ici il n'y a pas de doute, on ne peut pas s'exonérer de son dol. Cette règle admise en droit romain (1) est passée dans notre ancien droit (2), et de là dans la jurisprudence (3) et dans la doctrine moderne (4). On peut justifier cette règle de deux manières: on invoque généralement des motifs d'ordre public, les troubles auxquels serait exposée la vie sociale s'il était permis aux parties de stipuler à leur profit la faculté de ne pas exécuter les contrats, et l'on tire de l'article 2046 du Code civil un argument *a contrario*. Cet article autorise les transactions sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit accompli, ce qui conduit à dire que tout pacte sur un délit futur est prohibé (5). M. Boutaud (6) se place sur un autre terrain: une promesse ne vaut, que si celui à qui elle est faite peut en poursuivre l'exécution par une action en justice. » Or, dispenser un contractant de

1. PAUL, 29 ad. Ed. (Dig. l. 17, XIII. 7): « *Pactio, ne dolus prætetur, rata non est.* » ULPIN, 30 ad. Ed. (Dig. l. 1. § 7, XVI, 3).

2. POTHIER, *Traité du mandat*, n° 50 *in fine*.

3. Cass., 15 mars 1876 (D..76.1.449); Lyon, 17 février 1882 (S., 82.2.247); Dijon, 27 mars 1882 (D., 82.2.225); Paris, 16 janvier 1883 (D., 85.2.33).

4. LAROMBIÈRE, art. 1137 nos 13 et 23; SOURDAT, *op. cit.*, n° 662, I, p. 177; DEMOLOMBE, XXIV, n° 405; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *op. cit.*, n° 3.162.

5. SOURDAT, *op. cit.*, n° 662 6^e, I.

6. BOUTAUD, *op. cit.*, n° 128.

payer des dommages-intérêts s'il ne remplit pas la prestation promise, même pour son dol, ce serait lui réserver la faculté d'agir s'il le veut. Et M. Boutaud conclut avec raison à notre avis : « Le contrat qui « exonérerait du dol serait nul, parce qu'il n'engagerait pas le débiteur. Il serait frappé par l'article 1174 qui dispose : « Toute obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. »

Faute lourde. — En ce qui concerne la faute lourde, les auteurs ne sont plus d'accord. La faute lourde, suivant les jurisconsultes romains, consiste à n'avoir pas compris, à n'avoir pas prévu, ce que tout le monde aurait compris et prévu (1). Elle existe par exemple dans le fait de l'agence qui donne des renseignements sur l'homonyme d'une personne dont la désignation était précise (2). Nous admettons cette définition de la faute lourde. Mais la clause de non responsabilité que l'agence insère dans ses bulletins de renseignements s'applique-t-elle à cette faute ? Sur ce point repose la controverse.

La grande majorité de nos auteurs (3) assimile la

1. L. 223, § I. Dig. liv. 50, titre 16.

2. Montpellier, 5 décembre 1892 (D., 94.2.451).

3. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. XXIV n° 405 ; TOULIER, t. XI, n° 214 ; LAURENT, *Principes du droit français* t. XVI, n° 214 et suiv. ; SOURDAT, n° 662. 6° I, p. 678 ; AUBRY

faute lourde au dol, au point de vue de la responsabilité civile; par conséquent, d'après eux, la clause dont nous examinons la portée ne peut dispenser l'agence de supporter les conséquences de sa faute lourde. Cette doctrine traditionnelle, qui nous est venue du droit romain (1), a été consacrée à maintes reprises par la jurisprudence, comme on va le voir plus loin.

Cette assimilation de la faute lourde et du dol a été combattue par quelques auteurs (2). La seule responsabilité dont il n'est pas permis de se dégager est celle qui est encourue à raison de la violation intentionnelle du contrat, à raison du dol; car une telle clause, qui favorise la mauvaise foi du débiteur et lui reconnaît le droit de contrevenir volontairement et impunément à l'obligation, doit être rejetée

ET RAU, t. IV, n° 308, texte et note 29 p. 100; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. V, sur articles 1136 et 1137, n° 54 bis; LABBÉ, *Revue critique*, 1886, p. 445 et suiv.

1. CELSUS (Loi 32 digeste XVI. 3): « Si quis, non ad eum modum hominem natura desirat, diligens est... fraude non caret »... NERVA (L. 32. Dig. XVI. 3): « Latiorem culpam dolum esse ». Comp. GAIUS, lib. 2 aureorum. D. 1 § 5.447 de oblig. et action; ULPIN, lib. 52 ad Edict. (Dig. 5 § 15, 36.4, ut in poss.) PAUL, lib. 1 Manualium, (Dig. 226.50.16. De verb. sign.)

2. SAINCTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie*, p. 20, 23; FROMAGEOT, *De la faute comme source de respons. en droit privé*, p. 205 et suiv.; BOUTAUD, *op cit.* n° 125, et suiv.

à la fois au nom de l'ordre public et des principes essentiels de toute convention. Mais entre le dol et la faute, il existe une différence essentielle : l'intention du délinquant.

Le dol suppose un acte commis de mauvaise foi et la faute un acte accompli de bonne foi. La gravité même de la faute n'empêche pas qu'il y ait ici simple imprévoyance ou négligence, là tromperie ou mensonge. « Or le droit français, dit M. Sainctelette (1), « n'a nulle part commis cette monstruosité d'assimiler, si gros qu'il soit, le manque d'exécution de « bonne foi d'un contrat, à un dol, à un fait dommeuble posé intentionnellement et méchamment. » De son côté, M. Boutaud (2) s'exprime ainsi : « Nous « voyons dans les actes humains des actes intentionnels, et d'autres qui ne le sont pas. Une catégorie intermédiaire est pour nous inconcevable. « Nous cherchons les raisons qui ont porté les « auteurs et la jurisprudence à adopter l'assimilation de la faute lourde au dol, nous ne trouvons « que des affirmations, comme si la chose allait de « soi. » Et il arrive à cette conclusion qu'il faut séparer la notion de faute de la notion de dol, sans se préoccuper du caractère plus ou moins grave de la faute, qu'il faut « éliminer la faute lourde : personne

1. SAINCTELETTE, *op. cit.*, p. 22.

2. BOUTAUD, *op. cit.*, n° 7.

ne peut en dégager les éléments ; c'est une notion fuyante dont on devrait bien délivrer une bonne fois le commentaire. » comme le fait remarquer M. Thaller (1).

Cette théorie peut donc se résumer ainsi : on ne peut assimiler la faute lourde au dol. Une différence essentielle les distingue : l'intention du délinquant, dans le dol il est de mauvaise foi, dans la faute même lourde il est de bonne foi. D'ailleurs cette notion de faute lourde est vague, indéterminée, il faut s'en débarrasser. Par conséquent la stipulation de non responsabilité de l'agence s'applique à la faute lourde, en vertu de la liberté des conventions. Seul le dol est excepté, pour les raisons exposées ci-dessus.

Cette opposition entre la théorie traditionnelle et la théorie plus large que nous venons d'exposer n'est guère qu'apparente et ces deux systèmes arrivent en somme aux mêmes résultats.

En effet, les partisans de cette théorie admettent une notion très large du dol, de laquelle il résulte que la faute ou la négligence graves du débiteur font présumer le dol. Il est des fautes, disent-ils, dont la

1. THALLER, *Annales du Droit commercial*, I, p. 256. Comp. le discours de M. TOLAIN, rapporteur de la loi sur les accidents du travail, *Journ. off.*, Sénat, séance du 12 mars 1889, p. 241.

gravité est telle qu'on est en droit de les croire intentionnelles. Et ce sera au juge du fait de constater si un tel manquement au contrat constitue le dol. « En effet, dit M. BOUTAUD (1) : nous savons déjà et nous « ne saurions trop insister sur ce point, la large portée qu'il faut donner au mot « dol ». Tout relâchement intentionnel et calculé doit être considéré « comme une violation de la convention. Le débiteur, *qui néglige les soins qu'elle lui impose parce qu'il se sait protégé par la clause d'exonération,* « commet une faute dolosive, qui engage sa responsabilité. On voit ainsi que notre opinion ne peut « être taxée d'immoralité comme on paraît trop disposé à le croire. » — « Nous en revenons toujours « à ce que nous avons déjà répété : la faute lourde « fera présumer le dol. Le dol résidant dans l'intention ne se prouve jamais : il ne peut que se présumer. Lorsqu'il sera prouvé, même par présomption, il obligera son auteur à réparer les conséquences préjudiciables qu'il aura produites, quelle « que soit la portée de la clause d'exonération. Si « nous considérons, comme licite la clause d'exonération de la faute lourde, nous n'en concluons pas « que chaque fois qu'une clause de non responsabilité figure dans un contrat, elle ait pour effet d'exclure la responsabilité du débiteur pour les fautes

1. BOUTAUD, *op. cit.*, n° 193.

de cette nature. *Il appartiendra au juge d'apprécier « souverainement la portée de la convention des parties... (1) »* M. Fromageot (2) fait aussi le même raisonnement pour adoucir les résultats excessifs auxquels pourrait aboutir sa théorie : « Si la gravité « de la faute est impuissante à la faire assimiler au « dol, il convient cependant d'ajouter qu'en pratique, elle pourra servir au juge d'indice ou de « preuve de la mauvaise foi possible de l'auteur de « la faute : si ce dernier a commis un acte qui soit « tout l'opposé de ce que commandait l'obligation « cette gravité même pourra être pour le juge un « élément de conviction que l'individu a agi de « mauvaise foi, mais elle ne saurait être plus. »

En réalité ces divergences théoriques arrivent au même résultat pratique ; que l'on admette ou non l'assimilation du dol et de la faute lourde, la responsabilité de l'agence sera toujours une question de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge. Peu importe que la négligence trop grave pour échapper à la réparation due par le coupable soit qualifiée de dol, au sens large, ou de faute lourde au sens traditionnel du mot.

Faute légère. — La doctrine, presque toute entière, admet la validité de la clause de non responsabilité,

1. BOUTAUD, *op. cit.*, n° 129 *in fine*.

2. FROMAGEOT, *op. cit.*, p. 14.

en tant qu'elle s'applique aux fautes légères. Un petit nombre d'auteurs cependant refusent toute valeur à cette clause, même pour les fautes légères (1). Ils appliquent à cette catégorie de fautes, et à plus forte raison aux fautes lourdes, le raisonnement que nous avons fait plus haut pour le dol. Cette clause d'exonération serait immorale et contraire à l'ordre public. En outre, l'obligation serait inexistante, étant frappée de condition potestative : s'engager en stipulant l'irresponsabilité de ses fautes, ce n'est pas s'engager, le débiteur reste libre de ne pas exécuter le contrat.

Ces arguments sont exposés ainsi par M. Robin :

« Nous pouvons dire de la faute ce que M. Sainctelette dit du dol, à savoir qu'il est impossible de
« s'en affranchir par cette raison bien simple que
« l'on ne peut pas à la fois vouloir et ne pas vouloir,
« vendre et ne pas vendre, donner et retenir, servir
« et trahir. » L'on ne conçoit pas qu'une personne
« qui stipule une prestation et ce, ordinairement, en
« échange d'une autre à laquelle elle s'oblige, auto-
« rise son débiteur à ne point exécuter son obliga-
« tion, pourvu seulement que cette inexécution n'im-
« plique de sa part aucun dol. Une pareille convention

1. PARDESSUS, *Traité de dr. com.*, t. I, n° 542 ; ROBIN, De la responsabilité notamment au point de vue de la clause de non garantie et du fardeau de la preuve (*Thèse Paris*, 1887), p. 177 et suiv.

« serait évidemment contradictoire... Or tel est
« cependant bien la situation que tendrait à créer la
« clause d'irresponsabilité des fautes. En effet vis-à-
« vis d'une telle clause, le débiteur n'est pas réelle-
« ment obligé, il ne l'est que sous condition potes-
« tative; il n'est tenu d'exécuter son obligation que
« s'il le veut bien, car il peut ne point fournir la pres-
« tation qu'il a promise, pourvu qu'il s'abstienne de
« toute intention dolosive, pourvu que l'inexécu-
« tion dont souffrira le créancier ne constitue qu'une
« faute. D'ailleurs cette clause d'irresponsabilité
« outre qu'elle est illogique et irrationnelle est encore
« immorale : il y a mauvaise foi de la part du débi-
« teur à stipuler la non garantie de ses fautes. Or
« les conventions doivent s'exécuter de bonne foi :
« l'article 1134 le proclame. *Donc la clause d'irres-*
« *ponsabilité des fautes doit être écartée* : il est cer-
« tain qu'on n'exécute pas de bonne foi son obliga-
« tion, lorsqu'on se retranche derrière cette clause. »

Il y a dans cette théorie une confusion entre le dol et la faute. Le débiteur qui a stipulé une clause d'exonération doit toujours exécuter son obligation consciencieusement et de bonne foi. S'il escompte l'impunité au point de se relâcher volontairement et de propos délibéré de la vigilance dont il est tenu, il n'est plus de bonne foi, il commet une violation intentionnelle du contrat. Ce n'est plus d'une faute, légère ou lourde, dont il se rend coupable, mais

bien d'un dol, caractérisé par l'intention de l'auteur. Et nous avons vu plus haut que l'on ne pouvait stipuler l'irresponsabilité dans ce cas. Mais, à côté de ces fautes intentionnelles, il existe des fautes que l'on ne doit point assimiler au dol ; l'auteur tout en restant de bonne foi, se rend coupable d'une négligence, d'une légèreté, ce sont les fautes légères. Et l'ordre public, et l'existence même de la convention ne sont pas atteints, par la stipulation de non-responsabilité de ces fautes, puisque cette stipulation n'a pas pour effet de diminuer *volontairement* la diligence promise.

En résumé, la doctrine est unanime à proclamer l'invalidité de cette clause, lorsqu'elle s'applique au dol ; une telle convention froisserait l'ordre public et serait même inexistante, étant viciée par une condition potestative.

En second lieu, la plupart des auteurs assimilent la faute lourde au dol, elle témoigne en effet une négligence si grave qu'elle fait présumer le dol. Enfin la doctrine est presque unanime à admettre la validité de la clause, lorsqu'elle s'applique aux fautes légères, car, malgré cette responsabilité atténuée, le débiteur doit exécuter son obligation consciencieusement et de bonne foi.

Quant à la jurisprudence, quelle valeur et quelle étendue reconnaît-elle à la clause de non responsabilité ?

La jurisprudence est unanime à reconnaître la nullité de cette stipulation, en ce qu'elle concerne le dol (1).

Mais la plupart des arrêts et jugements en admettent la validité, lorsqu'elle a pour but d'exonérer l'agence de la responsabilité née des fautes légères seulement, la faute lourde étant assimilée au dol (2).

1. Trib. com., Anvers, 23 juin 1874 (*Jurisp. port d'Anvers*, 75.1.75) ; Trib. com., Seine, 23 septembre 1880 (*Journ. trib. com.*, 81, n° 9803, p. 22).

2. Trib. com., Seine, 24 janvier 1884 (*Journ. trib. com.*, 85, n° 10.627, p. 47) ; 14 mars 1884 (*Journ. trib. com.*, 84, n° 10.566, p. 572) ; 20 juin 1866 (*Journ. trib. com.*, 66, n° 5446, p. 379) : la stipulation de non garantie est valable, par ce motif « qu'il y a absence de toute faute lourde ». Trib. com., Seine, 7 mars 1900 (*Journ. trib. com.*, 02, n° 15.293, p. 69), 9 novembre 1901 et 20 juin 1902 (*Journ. trib. com.*, Seine, 04, n°s 15.937, p. 37, et n° 15.990, p. 177) : une agence est responsable en cas de faute lourde ; Lyon, 16 février 1904 (*La Loi* du 30 mars 1904) : l'agence n'est pas responsable de l'inexactitude des renseignements donnés lorsqu'il y a une clause de non-garantie, à moins de faute lourde : « Attendu qu'on n'a pas le droit de se garantir d'avance contre la responsabilité du dol qu'on viendrait plus tard à commettre, ou même de la faute lourde assimilable au dol ; mais que la clause de non garantie produit son effet, si l'on ne prouve pas contre le Contentieux lyonnais qu'il a commis une faute lourde. » Trib. com., Seine, 12 août 1899 (*Journ. trib. com.*, 01, n° 15.024, p. 198 ; Aix, 18 décembre 1902 (*Journ. jurisp. com. et marit. Marseille*, 03.1.88) ; trib. com., Marseille, 20 juillet 1904 (*Journ. jurisp. com. et marit.*, Mars. 03.1.383) ; 5 avril 1905 (D., 06.5.15,

La jurisprudence reconnaît donc la validité de la clause quant à la faute légère seulement. Mais, au lieu de lui faire produire effet dans cette limite, elle profite de cette clause pour substituer, dans les rapports de l'agence avec son client, une responsabilité délictuelle étendue, à la responsabilité contractuelle (1). De là, cette conséquence très importante : les rôles de la preuve vont se trouver intervertis. Le fardeau en est transporté au créancier, en l'espèce au client de l'agence, qui doit établir la faute de son débiteur, c'est-à-dire de l'agence (2). Avec la responsabilité contractuelle en effet, le créancier n'a qu'une preuve à fournir : l'existence du contrat, et il lui suffit d'en alléguer l'inexécution. C'est au débiteur à prouver qu'il a rempli son obligation ou que l'exécution en est impossible par suite d'un cas

Journ. jurispr. com. et marit., Mars. 05.1.249) : une erreur de la part de l'agence ne peut engager sa responsabilité envers le client qu'en cas de faute lourde. *Contra* : Montpellier, 5 décembre 1892 (D., 94.2.451) ; Trib. com., Marseille, 8 novembre 1901 (*Journ. jurispr. com. et marit., Mars. 02.1.39*).

1. Comp. BOUTAUD, *op. cit.*, n° 194 ; SUMIEN, p. 56.

2. Cass., 2 juillet 1851 (S., 51.1.447) ; 15 mars 1876 (S., 76.1.337 ; D., 76.1.449) ; 19 août 1878 (S., 79.1.422 ; D., 79.1.214) ; 21 juillet 1884 et 1^{er} mars 1887 (S., 87.1.121) ; 30 avril 1890 (S., 91.1.39 ; D., 90.1.222) ; 6 janvier 1892 (S., 92.1.316 ; D., 92.1.356) ; 9 décembre 1893 (S., 94.1.141) ; 30 juin 1896 (S., 97.1.43 ; D., 97.1.355).

fortuit ou de force majeure. C'est l'exacte application de l'article 1315 : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » dit l'alinéa premier. Le créancier fait sa preuve en produisant son contrat. L'alinéa deuxième continue : « Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

D'après le droit commun ce fait extinctif dont la preuve incombe au débiteur, c'est-à-dire à l'agence, peut être un cas fortuit ou un cas de force majeure. Or, la clause d'exonération ne fait pas disparaître ce droit commun : elle donne seulement à l'agence une exception de plus qu'elle pourra invoquer pour se soustraire à l'action intentée contre elle, mais à la condition de prouver elle-même cette exception, c'est-à-dire la faute dont elle a stipulé la non garantie. *Reus in excipiendo fit actor.*

Aussi ne voit-on pas bien sur quels principes s'appuie la jurisprudence pour interpréter la clause de non responsabilité dans le sens que nous avons vu plus haut et l'on peut conclure avec M. Boutaud que c'est méconnaître les principes de la responsabilité contractuelle que de faire ainsi retomber le fardeau de la preuve sur le créancier : le débiteur, en effet, bien que profitant d'une exonération de responsabilité, n'en reste pas moins tenu contractuellement ; par suite, lorsqu'il invoque, pour se soustraire à la res-

ponsabilité, l'impossibilité d'exécution, c'est à lui à démontrer qu'elle provient, soit du cas fortuit, soit de la force majeure, soit de la faute dont il s'est affranchi par convention (art. 1315 C. civ.).

Nous pouvons remarquer d'autre part que cette interprétation donnée par la jurisprudence à la clause de non-responsabilité est très favorable aux agences de renseignements, et qu'elle fait en réalité produire à cette clause l'effet que celles-ci en espèrent, c'est-à-dire le bénéfice d'une responsabilité très allégée. La preuve de la faute est mise à la charge du client de l'agence. Or, bien qu'il soit admis à la faire par tous les moyens que le droit commun autorise, notamment par témoins ou par présomptions, puisqu'il s'agit de faits dont il n'a pu obtenir la constatation par écrit (art. 1348 et 1353, C. civ.), il est permis de penser que cette preuve sera fort difficile à établir. La plupart du temps, l'enquête faite par l'agence a eu lieu au loin, et à l'aide de correspondants et de moyens ignorés du client. Et il ne pourra faire une contre-enquête pour découvrir et rendre évidente la faute dont il réclame la réparation. Ces difficultés de preuve aboutiront donc à une véritable exonération de responsabilité, exonération de fait sinon de droit.

Pour compléter cette étude de la clause de non garantie, il faut ajouter que l'agence peut stipuler valablement la non garantie du fait de ses préposés.

Et cette exonération peut s'étendre à la faute lourde et au dol ; il n'y a rien de contraire à l'ordre public, dans ce cas. Le préposé n'est pas encouragé à violer son contrat par mauvaise foi ou négligence, il reste normalement responsable envers le commettant c'est-à-dire l'agence ; la clause de non responsabilité ne le concerne pas personnellement, elle ne vise que les rapports de l'agence et du client interrogateur (1).

B. — CLAUSE CONFIDENTIELLE.

Nous avons dit que l'agence s'efforce d'atténuer sa responsabilité, à l'égard de son client, par la stipulation de non garantie, et à l'égard du tiers enquêté par la clause confidentielle. C'est cette dernière clause qu'il nous reste à examiner.

Elle protège l'agence d'une manière indirecte, car un pacte d'exonération ne peut être conclu avec le tiers enquêté pour deux raisons : la responsabilité encourue à son égard est délictuelle et l'ordre public s'oppose à ce que l'on puisse s'en dégager (2) ; en outre l'agence a tout intérêt à rester inconnue du tiers, et en lui soumettant une pareille convention,

1. En ce sens THIBAUT, n° 185 ; Comp. SARRUT, note sous cass., 9 mars 1886 (D., 90.1.209), BOUTANT, *op. cit.*, n° 130.

2. SAINTELETTE, *Responsabilité et garantie*, p. 15 et suiv. ; FROMAGEOT, *op. cit.*, p. 65 et suiv.

elle révélerait son intention de le noter défavorablement. Aussi l'agence prend-elle un moyen détourné pour mettre à l'abri sa responsabilité, dans cette hypothèse. Elle stipule que le renseignement est donné confidentiellement à son client, et ce dernier s'engage à ne pas le dévoiler. Cet engagement est conçu la plupart du temps en ces termes : « Ces
« renseignements nous sont fournis tout confiden-
« tiellement et de bonne foi. Nous nous considérons
« en les acceptant, comme responsable des consé-
« quences de toute indiscretion » ; ou bien « l'abonné
« qui aurait violé ou laissé violer le secret de cette
« confiance serait, même au cas d'erreurs très gra-
« ves commises par l'agence sur le demandé, res-
« ponsable, à raison même de cette violation du
« secret, des conséquences auxquelles ladite agence
« se trouverait exposée par suite de cette divulga-
« tion (1). »

A l'aide de cette clause, l'agence qui a été condamnée à des dommages-intérêts envers le tiers enquêté pour avoir fourni sur son compte des indications défavorables et inexactes, se retourne contre son client, en faisant ce raisonnement : « Vous
« vous étiez engagé à ne pas divulguer le renseigne-
« ment que je vous ai livré, or vous avez communi-
« qué ce renseignement au tiers enquêté qui a

1. Formules employées par des agences parisiennes.

« obtenu de ce fait une condamnation à des dommages-intérêts contre moi. Par conséquent, vous avez violé votre obligation et vous devez m'indemniser du préjudice subi par votre faute. »

Évidemment le client de l'agence a violé le contrat qui le liait à celle-ci, il a commis une faute. Mais la faute initiale qui a motivé la condamnation à des dommages-intérêts a été commise par l'agence à l'égard du tiers enquêté. Cette faute initiale est-elle effacée par celle du client, et ce dernier est-il réellement tenu de rembourser à l'agence les dommages-intérêts qu'elle a dû payer ?

La jurisprudence est assez confuse sur ce point.

Certains arrêts admettent le recours de l'agence contre son client qui a divulgué le renseignement à lui fourni : « Attendu, dit un jugement du tribunal de la Seine (1), qu'il est certain que la fiche devait rester entre les mains de Vincent, ainsi qu'il avait été convenu; qu'en ne le faisant pas, celui-ci a manqué à ses engagements et a été cause pour l'agence demanderesse d'un préjudice dont il lui doit réparation ; qu'il échet, dans ces conditions, de dire que Vincent sera tenu de garantir et indemniser le *Crédit du Commerce* en principal, intérêts

1. Trib. com., Seine, 8 janvier 1898 (*Pand. franç. pér.*, 99.2.27, *Journ. trib. com.*, 00, n° 14.633, p. 15, *Gaz. trib. com.*, du 23 fév. 1898).

« et frais des condamnations prononcées contre lui
« par le jugement de ce tribunal, en date du 27 no-
« vembre dernier au profit du sieur Weiller. »

D'autres décisions admettent également ce recours, à la suite d'une condamnation prononcée contre l'agence (1).

Mais la jurisprudence refuse parfois cette action récursoire, et n'admet pas que la faute initiale de l'agence puisse disparaître devant celle du client qui a communiqué à tort le renseignement : « Attendu
« que la légèreté préjudiciable de l'agence ayant cons-
« titué la faute première, celle-ci est par cela même
« non recevable à recourir par voie de garantie con-
« tre Franquin et Bernat pour avoir livré au négo-
« ciant lésé la lettre de renseignements défavorables
« imprudemment recueillis et transmis par l'agence
« Cayasse (2). » Un arrêt de la Cour de Montpellier

1. En ce sens, trib. civ. Lyon, 16 juill. 1886 (*Moniteur judiciaire* de Lyon, 13 octob. 1886) ; *La Loi*, 25 et 26 oct. 1886) ; Trib. com. Seine, 5 juin 1885 (cité aux *Pand. fr. Rép.* V^o *Agence de renseign.*, n^o 102) ; 16 juill. 1891 et sur appel Paris, 21 juill. 1892 ; (S., 94.2.162 ; D., 93.2.101 et la note).

2. Trib. civ. Seine, 17 fév. 1862, et sur appel Paris, 10 mars 1864 ; (D., 93.2.100, note f ; S., 94.2.162 en note). Comp. trib. Seine, 18 avril 1883 (*Journ. trib. com.*, 83, n^o 10.330, p. 488) ; 4 juin 1889 (D., 93.2.100, note j., *La Loi*, 28 juin 1889). Dans toutes ces espèces l'agence ne s'était rendue coupable que de faute légère envers le tiers enquêté.

admet la même solution, mais dans cette espèce l'agence s'était rendue coupable d'une faute lourde. « Considérant que la clause confidentielle ne saurait « être interprétée en ce sens que l'agence, au cas de « révélation et de poursuites d'Abram, aurait le droit « directement ou indirectement de se faire relever « et garantir par Bosc, pour le tout ou même pour « partie, des conséquences de la faute lourde qu'elle « pourrait commettre et qu'elle a commise en effet « dans l'énoncé des renseignements fournis par elle : « une faute de cette gravité étant, au contraire, par « elle-même de nature à engager la responsabilité « de l'agence non seulement vis-à-vis d'Abram, sur « le compte de qui le renseignement était donné, « mais même vis-à-vis de Bosc qui l'avait demandé (1). »

La jurisprudence est donc contradictoire, puisque tantôt elle admet le recours en garantie de l'agence contre son client qui a divulgué le renseignement confidentiel, et tantôt refuse ce recours, même si l'agence s'est rendue coupable seulement d'une faute légère. Les solutions sont en nombre à peu près égal dans les deux sens, et aucune idée générale ne s'en dégage.

1. Montpellier, 4 nov. 1902 (*Journ. trib. com.*, 1904, n° 16.210, p. 720) ; Comp. dans le même sens, trib. com. Seine, 4 juin 1889 (D., 93.2.101 note j) ; Paris, 13 mai 1885 (citée aux *Pand. fr. Rép.*, v° *cit.*, n° 103) ; Paris, 27 juillet 1897 (*Loi*, 17 mai 1898).

Pour trancher cette question, il faut faire une distinction et partir de ce principe : celui qui a éprouvé un dommage par suite de sa propre fraude et de sa mauvaise foi, n'a droit à aucune réparation, mais il n'est pas de même lorsque la partie qui demande réparation n'a à se reprocher qu'une imprudence ou une faute légère (1). Dans ce cas, non seulement elle n'est pas dépourvue de tout recours, mais encore elle peut stipuler, contrairement au principe général qui commanderait ici le partage de la responsabilité, qu'on ne pourra lui opposer sa faute initiale (2). Or telle est évidemment la portée de la clause confidentielle insérée par l'agence dans ses bulletins, cette dernière entend par là que tout préjudice résultant de la violation de la confiance retombera sur l'abonné qui aura commis cet abus, à l'exclusion d'elle-même.

Nous arrivons ainsi à cette conclusion : si l'agence dans ses rapports avec le tiers enquêté, a été de bonne foi et n'a commis qu'une négligence ou une faute légère, elle aura un recours contre son client, pour se garantir de la responsabilité encourue pour cette

1. LAROMBIÈRE, *Théorie pratique des obligations*, art. 1382-1383, nos 29 et 30 ; DEMOLOMBE, *Traité des contrats*, t., 8 n° 503. Cass., 20 août 1879 (D., 80.1.15) ; 29 mars 1886 (D., 87.1.480).

2. Voir la dissertation de M. SARRUT, sous cass., 9 mars 1886 (D., 90.1.209).

faute. Mais si l'agence s'est rendue coupable d'un dol, ou d'une faute lourde assimilée au dol, elle n'aura aucune action contre l'abonné qui a divulgué le renseignement confidentiel. Admettre le recours dans cette hypothèse, ce serait faire de la clause confidentielle une stipulation indirecte de non-responsabilité à l'égard du tiers, et nous avons vu que l'on ne pouvait stipuler la non-garantie de sondol ou de sa faute lourde (1).

C'est donc à tort que les décisions précitées (Trib. civ. de la Seine, 17 février 1862 ; Cour de Paris, 10 mars 1864 ; Trib. com. de la Seine, 18 avril 1883 et 4 juin 1889) ont rejeté l'action en garantie formée par l'agence, dans des cas où il n'était relevé contre elle que de la légèreté : il faut approuver au contraire les décisions qui, dans la même hypothèse, ont admis cette garantie (Trib. civ. de Lyon, 16 juillet 1886 ; Trib. com. Seine, 16 juillet 1891 et sur appel. Cour de Paris, 21 juillet 1892 ; Trib. com. Seine, 8 janvier 1898).

1. MM. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, n° 3.163, admettent que l'agence a droit au recours contre l'abonné « même si les renseignements inexacts ont été donnés de mauvaise foi par elle ».

CHAPITRE V

COMPÉTENCE ET PREUVE

Nous avons vu dans quels cas était engagée la responsabilité de l'agence, et comment cette responsabilité pouvait augmenter du fait des proposés, ou s'alléger grâce aux clauses confidentielles et de non-garantie.

Pour compléter cette étude, il nous reste à étudier devant quels tribunaux ces questions de responsabilité seront débattues et par quels moyens elles seront prouvées. Cet examen de la compétence et de la preuve fera l'objet des deux paragraphes du présent chapitre.

§ I

Compétence.

La compétence doit être envisagée à un double point de vue. Il faut d'abord rechercher à quelle juridiction, civile, commerciale, criminelle, etc... ces

questions de responsabilité doivent être soumises, c'est déterminer la compétence *ratione materiæ*. Ce point établi, nous devons rechercher quel est, dans cette juridiction, le tribunal spécialement compétent, c'est déterminer la compétence *ratione personæ*. Nous ferons cette double étude en envisageant, au point de vue civil, les différentes responsabilités que nous avons constatées au cours des précédents chapitres. Et nous terminerons par l'examen de la compétence, en matière de responsabilité pénale.

Responsabilité civile.

A. — RESPONSABILITÉ DE L'AGENCE ENVERS LE CLIENT.

Nous avons vu plus haut (Ch. I, § IV) que les agences de renseignements étaient des agences d'affaires, ayant comme telles la qualité de commerçant. La dation de renseignement, faite pour l'exploitation de son commerce, constitue donc au regard de l'agence un acte commercial.

Quant au client de l'agence, demandeur à l'action en responsabilité, il peut être commerçant ou non commerçant. S'il est commerçant, la demande du renseignement incriminé est faite dans l'intérêt de son commerce, c'est donc un acte commercial, en vertu de la théorie de l'accessoire.

Mais s'il n'est pas un commerçant, la demande du

renseignement ne constitue plus un acte commercial à son égard, le fait de prendre des informations sur la solvabilité d'un tiers n'ayant rien de commercial par lui-même.

Dans le premier cas, il s'agit donc d'un acte commercial accompli entre commerçants, et les questions de responsabilité civile soulevées par cet acte sont de la compétence des tribunaux de commerce (1).

Dans le second cas, l'acte est bien commercial au regard de l'agence, mais il est civil en ce qui concerne le client demandeur à l'action en dommages-intérêts. Dans ce cas, une partie de la doctrine et la jurisprudence admettent que le demandeur a le choix entre la juridiction civile et la juridiction commerciale (2).

Peu importe d'ailleurs que la responsabilité encourue par l'agence, dans ces deux hypothèses, soit contractuelle, quasi-contractuelle, quasi-délictuelle ou délictuelle, car une jurisprudence bien établie décide que la juridiction commerciale a compétence pour connaître aussi bien des obligations nées d'un délit

1. Cass., 20 janv. 1875, deux arrêts (D., 75.1.367, S., 75.1.126) ; Paris, 24 oct. 1885. (*Le Droit*, 18 et 19 janv. 1886.

2. PARDESSUS, *Cours de dr. com.*, t. IV, n° 1347; BOISTEL, *Cours de dr. com.* (2° éd.), n° 1467; GARSONNET: *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, p. 690. *Contra* : LYON-CAEN ET RENAULT, t. I, p. 384, n° 361 (3° éd.).

ou d'un quasi-délit que celles nées d'un contrat ou d'un quasi-contrat(1).

Telle est la compétence *ratione materiæ* : les tribunaux de commerce. Mais parmi ces tribunaux, lequel devra juger la demande intentée par le client de l'agence ? Il s'agit de déterminer maintenant la compétence *ratione personæ*.

D'après le droit commun en procédure civile, le tribunal compétent, est celui du domicile du défendeur. En principe donc, ce sera le tribunal du domicile de l'agence.

Mais l'article 420 du Code de procédure civile augmente cette compétence *ratione personæ*, en matière de procédure devant les tribunaux de commerce, et donne au demandeur le choix entre : 1° le tribunal du domicile du défendeur ; 2° le tribunal « dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée » ; et 3° le tribunal « dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué ».

Il faut remarquer d'abord que, pour profiter de cette faculté, le client de l'agence doit être lié à celle-ci par un contrat ; il est en effet de jurisprudence que le mot *promesse* employé par l'article 420 du Code de procédure civile suppose un contrat inter-

1. Cass., 20 juin 1875 *précités* ; Paris, 24 octobre 1885 *précité* ; Toulouse, 11 février 1898 (*Gaz. trib.* du 7 juill. 1898), *Comp. Pand. franç. Rép. v° Agence de rens. n° 107.*

venu entre les deux parties en cause, et que les quasi-contrats, quasi-délits ou délits, ne peuvent donner ouverture à cette triple compétence (1).

En outre, l'article 420 dont s'agit vise le cas où le contrat n'a pas encore été exécuté, il parle de promesse, de prix à payer. Or, dans notre hypothèse, la convention a reçu sa pleine exécution : l'agence a fourni le renseignement demandé et le client a versé le prix convenu. Nous ne sommes donc plus dans les conditions voulues par la loi, et la plupart du temps, le client demandeur ne pourra s'adresser qu'à un seul tribunal, celui qui est compétent de droit commun, le tribunal du domicile de l'agence (2).

B. — RESPONSABILITÉ DE L'AGENCE ENVERS L'ENQUÊTÉ.

Nous avons vu (Ch. III, § I) que la responsabilité encourue par l'agence à l'égard du tiers sur lequel elle avait fourni des renseignements était toujours délictuelle, aucun contrat n'intervenant entre eux. Il s'agit donc ici d'un délit commis par un commer-

1. LYON-CAEN et RENAULT, *op. cit.*, t. I, p. 431, n° 395. En ce sens, Trib. com. Seine, 18 avril 1888 (*La Loi*, 27 avril 88).

2. Bordeaux, 18 août 1879 (S., 80.2.252) ; 31 janvier 1882 (S., 82.2.116). En sens contr. ; Comp. THIBAUT, p. 241 et 242 ; Cass., 24 octobre 1892 (*Pand. fr.*, 93.1.174, ; D. 92.1.615).

çant (l'agence), à l'occasion de son négoce, et au préjudice d'un autre commerçant (le tiers enquêté), lésé dans ses intérêts commerciaux. Ce délit commis entre commerçants, ce *damnum datum mercatura mercaturae*, est bien un délit commercial qui relève de la juridiction consulaire.

Quant au tribunal de commerce compétent, ce sera celui du domicile du défendeur, c'est-à-dire de l'agence, conformément au droit commun. Il ne saurait être ici question de la triple compétence de l'article 420 du Code de procédure civile, puisqu'aucun contrat n'est intervenu entre les deux adversaires (1).

C. — RESPONSABILITÉ DU CORRESPONDANT ENVERS L'AGENCE

Nous savons que la responsabilité de l'agence peut s'aggraver du fait de ses préposés, commis, correspondants, etc., mais qu'en juste retour, l'agence a le droit de se retourner contre ces derniers pour qu'ils lui rendent compte de leurs fautes personnelles (Ch. IV, § II). Ce recours peut s'exercer d'une

1. Cass., 11 juillet 1877 (S., 77.1.468 ; D., 78.1.122) ; Trib. Seine, 1^{er} juillet 1885 (*La Loi*, 3 septembre 1885) ; Paris, 16 février 1897 (*Le Droit*, 30 mars 1897). En ce sens, *Pand. fr.*, Rép. V^o *Agence de rens.*, n^o 112.

manière principale, lorsque l'agence, après avoir été condamnée envers le client ou le tiers enquêté, intente une nouvelle action contre son correspondant, ou d'une manière incidente, lorsque, sans attendre sa condamnation, elle appelle celui-ci en garantie, au cours de la première instance.

1° Si le recours est exercé par voie d'instance principale, le tribunal de commerce sera compétent, en vertu de l'article 634-1° du Code de commerce qui donne compétence à cette juridiction pour les actions intentées « contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés. » Or les correspondants de l'agence rentrent bien dans cette catégorie, et il s'agit évidemment du trafic du marchand auquel ils sont attachés.

Quant à la compétence *ratione personarum*, on appliquera le droit commun.

2° Si le recours est exercé par voie d'instance incidente, ce recours sera porté devant le tribunal déjà saisi de la demande principale, sans avoir à distinguer suivant que la juridiction de ce tribunal est civile ou commerciale. Si elle est civile, sa compétence est de droit commun, si elle est commerciale sa compétence en notre hypothèse résulte de l'article 634-1° du Code de commerce. Peu importe que le correspondant actionné en garantie soit lui-même commerçant, ou qu'il ne le soit pas.

Dans cette hypothèse, la compétence *ratione personæ* est déterminée par l'article 59, alinéa 8 du Code de procédure civile : en matière de garantie, le tribunal compétente est celui devant lequel la demande principale a été portée, c'est-à-dire la plupart du temps, celui du domicile de l'agence (1).

Mais en ce qui concerne la responsabilité du correspondant de l'agence, nous pouvons envisager une autre hypothèse. Le client de l'agence ou le tiers enquêté peuvent attaquer directement le correspondant, ou encore engager une action solidaire contre celui-ci et l'agence.

Dans ces deux cas, si le correspondant est commerçant et a fait acte de commerce en délivrant l'information incriminée, le tribunal de commerce sera compétent, et l'action sera portée devant le tribunal du domicile du correspondant en cas d'action directe contre lui ; ou devant ce tribunal ou celui du domicile de l'agence, au choix du demandeur, en cas d'action solidaire (art. 59, al. 2, C. proc. civ.).

Mais si le correspondant n'est pas commerçant et n'a pas fait acte de commerce, ce n'est plus le tribunal de commerce qui est compétent, mais le tribunal civil de son domicile. Et la demande doit être jugée par ce tribunal, même au cas d'action soli-

1. Bruxelles (2 arrêts), 16 février 1874 (*Pasicr-belge*, 74. 2. 98 et 100).

daire. Les deux causes ne pouvant être disjointes, le tribunal de commerce devient incompétent au regard de l'agence (1).

D. — RESPONSABILITÉ DU CLIENT ENVERS L'AGENCE.

Grâce à la clause confidentielle insérée dans les fiches de renseignements, nous avons vu que l'agence pouvait, dans certains cas, intenter un recours contre le client qui avait divulgué le renseignement incriminé. (Ch. IV, § III, B.)

Ce recours peut s'exercer par voie principale, après que l'agence a été condamnée à des dommages-intérêts, ou par voie incidente, lorsque le client est appelé en garantie, directement par l'agence.

Si ce client est commerçant, pas de difficultés : la demande de renseignement est présumée se rattacher à son commerce et c'est un acte de commerce. Aussi le tribunal de commerce sera compétent : soit celui de son domicile, s'il est actionné par voie principale ; soit celui du domicile de l'agence, s'il est actionné par voie incidente.

Mais si le client n'est pas commerçant, le tribunal civil seul sera compétent et ce sera celui de son domicile, même au cas de demande en garantie par voie incidente, et alors même que la demande principale aurait été posée devant le tribunal de com-

1. Cass., 24 avril 1866 (D., 66.1.258) ; Bordeaux, 17 mars 1891 (S., 92.2.260).

merce. Car les tribunaux de commerce ne peuvent, à raison de leur compétence exceptionnelle, prévaloir sur les tribunaux de droit commun.

Responsabilité pénale.

La responsabilité pénale donne lieu à une action spéciale, l'action publique. Cette action ne peut être, en principe, exercée que par des fonctionnaires du ministère public, et devant des tribunaux de répression qui varient suivant la gravité de l'infraction : la Cour d'assises, le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police.

Si le client, ou le tiers enquêté qui ont subi un dommage du fait de l'agence responsable pénalement joignent leur action en dommage-intérêts, c'est-à-dire l'action civile, à la poursuite intentée par le ministère public, le tribunal compétent sera celui qui a qualité pour juger de l'action publique.

Mais s'ils intentent séparément leur action, on appliquera les règles de compétence que nous avons vues plus haut, en matière de responsabilité civile.

§ II

Preuve.

Pour terminer ces questions de responsabilité, il nous reste à voir comment sera prouvée cette res-

ponsabilité devant les tribunaux dont nous venons d'établir la compétence. Il faut distinguer pour cela suivant que l'action est intentée par le client de l'agence ou par le tiers enquêté.

A. — L'ACTION EST INTENTÉE PAR LE CLIENT

Nous avons vu que le client et l'agence étaient liés par un contrat. Or, dans les contrats, la preuve relative à la faute est négative et incombe à celui-là même qui en est accusé : ce n'est que la simple application de la règle *actori incumbit probatio, sed in excipiendo reus fit actor*. La partie en effet qui demande l'exécution de la promesse qui lui a été faite n'a à prouver contre son adversaire que l'existence de cette promesse, c'est-à-dire du contrat : si l'adversaire prétend qu'un cas fortuit ou de force majeure l'a empêché d'exécuter l'obligation, il allègue un fait nouveau, il oppose une exception dans laquelle, à son tour, il est demandeur, c'est à lui de le prouver, à lui de prouver qu'il n'a pas commis de faute. Cette règle est posée par le Code civil dans tous les contrats (art. 1147, 1302, 1315).

Par application de ces principes le client de l'agence n'a qu'une preuve à fournir l'existence de l'engagement de l'agence et il lui suffit d'en prétendre l'inexécution. Et c'est à l'agence de démontrer qu'elle a fidèlement accompli son obligation en prouvant no-

tamment que les renseignements par elle fournis étaient exacts et par suite sérieux et utiles, ou encore que l'inexécution résulte du cas fortuit ou de la force majeure (art. 1315 C. civ.).

Tel est le principe de la responsabilité contractuelle. Mais nous savons (Ch. IV, § III. A.) que la jurisprudence n'applique pas ce principe en notre matière, et qu'elle profite de la clause de non garantie insérée par l'agence dans ses fiches de renseignements pour mettre toute la preuve à la charge du client demandeur. En conséquence elle oblige ce dernier à prouver non seulement l'engagement de l'agence, mais aussi la faute qu'elle a commise, le préjudice qu'il a subi, et le lien obligatoire entre cette faute et ce préjudice.

Comment fera-t-il cette preuve ? Par tous les moyens possibles, par témoins et même par simples présomptions, car il s'agit de prouver des faits qu'il n'a pu constater par écrit (art. 1348 C. civ.) C'est notamment au moyen des présomptions que le juge se fera une opinion sur la relation de cause à effet existant entre la faute de l'agence et le préjudice subi par le client ; par exemple lorsque la date de réception du renseignement incriminé et la date de l'envoi des marchandises restées impayées sont très rapprochées, le juge en déduira que le renseignement est bien la cause du préjudice subi.

Il faut remarquer que le client devra, en premier

lieu, faire la preuve du contenu du renseignement pour établir la responsabilité de l'agence, puisque ce renseignement incriminé est la source du dommage dont il se plaint. Il fera cette preuve en produisant aux débats le bulletin que lui a adressé l'agence. Mais supposons que le bulletin ait été égaré ou perdu, ou que le renseignement ait été donné de vive-voix. Dans ce cas, la preuve sera faite par témoins et même par présomptions, quelle que soit l'importance du préjudice subi, puisqu'il s'agit d'un acte commercial (art. 1344, C. civ. et 109 C. com.) (1). D'ailleurs, les juges des tribunaux de commerce ont un pouvoir discrétionnaire soit pour admettre, soit pour régler la preuve testimoniale, suivant la conviction personnelle qu'ils ont retirée de l'examen des faits et circonstances de la cause.

B. — L'ACTION EST INTENTÉE PAR LE TIERS ENQUÊTÉ.

Dans cette hypothèse, la responsabilité encourue par l'agence est la responsabilité délictuelle, aucun contrat n'existant entre elle et le tiers sur lequel elle a fourni des indications inexactes. Aussi, conformément au droit commun, le fardeau de la preuve incombe au demandeur, c'est-à-dire au tiers enquêté

1. Comp. *Pand. fr.*, *Rép. v° Agence de renseign.*, nos 12, 13 et 14.

qui devra prouver le contenu du renseignement, la faute de l'agence, le préjudice qu'il a subi et la relation de cause à effet entre cette faute et ce préjudice. Il fera cette preuve par tous les moyens possibles, par témoins et même par présomptions, puisque, conformément à l'article 1348-1° du Code civil, il s'agit de prouver des faits que le demandeur n'a pu constater par écrit, en l'espèce, des obligations nées de délits et de quasi-délits.

Le seul point délicat est de savoir si le tiers enquêté pourra prouver le contenu du renseignement, en produisant aux débats la fiche délivrée par l'agence à son abonné, lorsque cette fiche a un caractère confidentiel, en vertu de la clause que nous avons examinée plus haut.

Nous supposons, dans cette hypothèse, que l'abonné a remis lui-même la fiche confidentielle au tiers visé dans cette fiche, ou que ce dernier s'est emparé de cette fiche d'une manière frauduleuse.

De toute manière la détention de cette fiche par le tiers enquêté est illicite. Il n'avait aucun droit à s'en emparer, et le client lui-même n'avait pas le droit de la communiquer, puisqu'elle lui avait été fournie à titre confidentiel. Par conséquent, le tiers en cause ne peut produire cette fiche en justice, ce serait demander aux tribunaux de consacrer la violation formelle du contrat qui liait le client avec l'agence. Et le client ne peut autoriser le tiers à faire cette

production, car il ne peut lui conférer un pouvoir qu'il n'a pas. D'ailleurs, comme il s'agit par hypothèse, d'un renseignement confidentiel, le double consentement de l'auteur de la fiche, c'est-à-dire de l'agence, et du client destinataire serait nécessaire pour la production de cette fiche en justice (1).

La jurisprudence a toujours évité cette difficulté, et elle admet la production en justice par le tiers enquêté de la fiche incriminée, soit en déclarant que cette fiche n'a pas le caractère confidentiel que l'agence veut lui conférer, soit en admettant la légitimité de cette production, malgré ce caractère confidentiel, soit même en évitant toute allusion à cette délicate question (2).

1. Comp. LEGRIS. *Du secret des lettres missives*, (2^e édit.), n^{os} 153 et 155.

2. Paris, 27 avril 1878 (D., 79.2.38; S., 78.2.181); Liège, 16 novembre 1883 (D., 93.2.101, note h; S., 85.4.12); trib., com., Seine, 6 décembre 1883 (D., 93.2.101, note i); Paris, 6 mai 1886 (D., 93.2.102 note k; S., 87.2.229); trib. com., Seine, 8 janvier 1898 (*Pand. fr. pér.*, 99.2.27, *Gaz. trib.*, du 23 février 1898); Nancy, 21 novembre 1903 (*Journ. trib. com.*, 1905, n^o 16.596, p. 833, *Le Droit* du 15 janvier 1904); trib. civ. d'Agen, 15 janvier 1906 (D. 06.2.100). Comp. dans le même sens, Huc, *op. cit.*, t. VIII, n^o 410.

CONCLUSION

L'idée générale qui se dégage de cette étude et des nombreuses décisions de jurisprudence que nous avons citées est la suivante : la responsabilité des agences de renseignements est très souvent engagée à l'égard de leurs clients et des tiers, pour légèreté et négligence dans l'accomplissement de leurs services, ou même pour mauvaise foi, dol, chantage, escroquerie et diffamation, et il en résulte une impression de défiance et de défaveur à l'égard de cette institution, impression qui règne non seulement dans les prétoires, ainsi qu'il résulte de certaines décisions très dures, mais aussi dans le grand public.

Cependant nous espérons avoir montré combien le but de ces agences est non seulement légitime, mais très utile, indispensable même au développement du commerce.

Comment remédier à ce discrédit, à ces préjugés si nuisibles à l'avenir d'une institution encore jeune et hésitante ?

Tout le mal vient de l'entière liberté dont jouissent pour s'établir et fonctionner, les agences de renseignements ainsi d'ailleurs que toutes les agences d'affaires dont elles ne sont qu'une catégorie. Sans doute, cette institution est composée, en grande majorité d'agences honorables exerçant leur industrie d'une manière scrupuleuse et utile au commerce. Mais à l'ombre de ces maisons sérieuses végètent des officines louches. Celles-ci ne vivent que du chantage et de la diffamation et tous les moyens sont mis en œuvre par elles pour obtenir quelques profits. Elle est la source des nombreux procès et par suite du discrédit et des préventions que nous signalions tout à l'heure. Pour y remédier, il faudrait assainir cette profession en la fermant aux gens sans aveu et dénués de tout scrupule; qui peuvent fonder des agences de renseignements, en toute liberté et sans fournir aucune preuve de moralité et de capacité.

C'est ce que fait très justement observer M. le conseiller Danguy (1), après avoir constaté l'importance de ces agences et la force des moyens d'action dont elles disposent.

« Entre les mains d'un homme simplement inex-
« périmé ces moyens d'action constituent un vé-
« ritable danger ; mais supposons un instant ce levier
« puissant à la disposition d'un homme de probité

1. Discours déjà cité.

« douteuse, on peut sans effort, imaginer avec quelle
« facilité il lui sera loisible de s'en servir comme
« d'une arme terrible, d'un merveilleux instrument
« de chantage. Obtenir du commerçant sur le compte
« duquel il sera chargé de recueillir des renseigne-
« ments le paiement de la complaisance et de la faveur
« avec laquelle ils seront donnés, manœuvrer de con-
« nivence avec lui de façon à masquer sa situation
« obérée au client, amener ainsi ce dernier à réaliser
« l'opération projetée, puis en partager ensuite les
« bénéfices, devient un véritable jeu d'enfant, sans
« grand danger pour celui qui s'y livre. »

« Et c'est surtout l'avenir du commerçant à ses
« débuts qui peut se trouver ainsi livré à la merci
« d'un agent peu scrupuleux. Dans cette période qui
« suit le premier établissement, période d'efforts et
« de luttes, où la confiance à inspirer et le crédit à
« obtenir sont les éléments indispensables du succès
« un renseignement défavorable faussement et mé-
« chamment fourni ne peut-il pas, en effet, déter-
« miner la ruine définitive, la catastrophe irréparable.

« Et cependant, messieurs, cette profession, je ne
« saurais trop y insister est ouverte à tous. Tous
« l'exercent sans surveillance, l'honnête homme
« comme le fripon, dont on n'a même pas le droit
« d'exiger la production du casier judiciaire. C'est là,
« n'est-il pas vrai, un état de choses singulièrement
« troublant, appelant une réforme urgente et bien

« digne à tous égards de la sollicitude du législateur. »

Une réglementation s'impose donc pour sauvegarder aussi bien les intérêts des commerçants que ceux des agences elles-mêmes, en interdisant cette profession aux gens de moralité douteuse ou de capacité illusoire (1).

Les inconvénients que nous venons de signaler n'ont pas été sans inquiéter le législateur.

Nous pouvons d'abord remarquer que le fait de ranger l'entreprise d'agence d'affaires au nombre des actes de commerce constitue, de la part du législateur de 1807, une manifestation de défiance : c'était appliquer aux agences d'affaires la procédure commerciale plus rapide et la contrainte par corps. Nous l'avons fait observer plus haut (Ch. I, § IV).

Mais la contrainte par corps a disparu depuis 1867 et ce remède est devenu insuffisant.

Aussi est-il venu à l'esprit de certains d'établir à l'égard des agences d'affaires en général, une réglementation étroite et sévère, leur imposant des conditions de moralité et de capacité aussi sérieuses que celles que l'on exige des officiers ministériels. C'est

1. Quelques directeurs de grandes agences parisiennes, que nous avons consultés à ce sujet, nous ont fait des déclarations formelles en ce sens, ils appellent de tous leurs vœux une réglementation qui puisse les mettre à l'abri de promiscuités malsaines et défavorables à leur corporation.

de là qu'est dérivée la proposition de loi déposée à la séance de la Chambre du 28 octobre 1886 par M. Borie et quatre autres députés (1).

Cette proposition de loi soumet les agences à des obligations très rigoureuses. Elle détermine les conditions nécessaires d'âge, de nationalité et de capacité (art. 2). Il faudra produire de nombreuses pièces justificatives, demander une autorisation (art. 3), verser un cautionnement élevé (art. 10), s'astreindre à de nombreuses formalités d'écriture sur des registres spéciaux divisés en un nombre déterminé de colonnes (art. 12), subir des inspections à « des époques indéterminées » (art. 15), obéir à des tarifs d'émoluments (art. 19)... et à bien d'autres formalités plus inquisitoriales les unes que les autres. Les amendes des contraventions à la tenue des répertoires « seront exigibles sur la simple constatation des « contraventions de la même façon et en la même « forme que celles concernant les répertoires des « officiers ministériels (art. 20) ».

En somme, cette proposition de loi astreint les agents d'affaires à toutes les formalités et à toutes les obligations imposées aux officiers ministériels et ne leur donne aucun des avantages dont ceux-ci profitent. Elles les ferait passer de l'état de liberté

1. Voir *Journal officiel*. Documents parlementaires, session extraordinaire de 1887, p. 1003 et suivantes.

absolue où ils se trouvent encore, à une situation que l'excès de surveillance et de réglementation rendrait intolérable.

Depuis 1887, date de son dépôt sur le bureau de la Chambre, il n'a plus été question de cette proposition.

En 1900, lors du Congrès général des Chambres industrielles et commerciales de France, et des Chambres françaises à l'étranger, qui tint ses assises à Paris, du 17 au 22 février, le président du syndicat des agences de renseignements commerciaux fit une communication relative au vœu d'une réglementation ayant pour but de distinguer leurs agences des officines interlopes. Cette communication s'appuyait sur le projet de loi que M. Laloge, député de la Seine, devait déposer à la Chambre, pour définir les attributions de ces agences, déterminer la forme du renseignement commercial, et finalement les soumettre au contrôle des Chambres de commerce.

Mais cette communication reçut un accueil défavorable du Congrès et l'on répondit que les Chambres de commerce n'avaient pas qualité pour contrôler et réglementer les agences de renseignements. D'ailleurs la proposition de loi de M. Laloge n'a pas été déposée à la Chambre et il n'en fut pas autrement question.

Certains auteurs (1) ont cru trouver la solution du

1. Notamment M. GAZAGNES, *op. cit.*, p. 53.

problème dans l'institution du « registre du commerce » qui fonctionne dans de nombreux pays étrangers (1) et notamment en Allemagne depuis 1861, de cette manière : il existe au greffe des tribunaux de baillage ou régionaux, un registre appelé « Handelsregister », sur lequel les commerçants établis dans le ressort sont tenus de faire inscrire le nom sous lequel ils exercent leur profession et qui leur sert de signature, ceux de leurs fondés de pouvoir, le genre des opérations qui font l'objet de leur commerce, le nombre et la désignation de leurs succursales, etc. Le greffier du tribunal procède à cette inscription et tout le monde peut consulter le registre où elle est insérée. L'omission de cette formalité entraîne pour le commerçant une amende et la privation des avantages concédés aux commerçants : électorat, éligibilité au tribunal de commerce. En outre, « le renvoi devant la juridiction commerciale ne peut être réclamé que par un commerçant im-
« matriculé quand la compétence de cette juridiction
« dépend de la qualité du défendeur. » (Loi allemande 1867, art. 113).

M. Gazagnes pense que l'introduction en France du « registre de commerce » aurait les plus heureux effets pour tous les commerçants en général et plus

1. Autriche-Hongrie, Italie, Suisse, Roumanie, Suède, Portugal, Mexique et République Argentine.

spécialement en ce qui concerne les agents d'affaires. Cette formalité les obligerait à dévoiler leur nom et la véritable nature de leurs opérations.

Cela ne fait aucun doute, mais cette réforme nous paraît insuffisante en ce qui concerne les agences de renseignements commerciaux, car elle n'exige aucune preuve de moralité et de capacité.

A notre avis, il faudrait puiser dans la loi du 18 juillet 1866 (art 2), en ce qu'elle concerne les courtiers de commerce inscrits, le principe de la réglementation que nous cherchons. Partant de ce principe, les agences de renseignements commerciaux ne pourraient s'établir et fonctionner sans une autorisation délivrée et consignée sur un registre spécial par le tribunal de commerce dans le ressort duquel l'agence se propose d'exercer son industrie.

Cette autorisation serait sollicitée par le directeur de l'agence et à l'appui de sa demande, il devrait fournir : 1^o un certificat de moralité, délivré par le maire ou par le commissaire de police de son quartier, et 2^o une attestation de quatre commerçants de la place, électeurs au tribunal de commerce, concernant l'honorabilité et la capacité de l'impétrant. En outre, la liste des succursales que l'agence se propose de fonder devrait être jointe à cette demande.

A l'aide de ces documents et à la suite d'une enquête menée par le tribunal de commerce, le tri-

bunal accorderait ou refuserait l'autorisation demandée.

Supposons que l'autorisation soit accordée : l'agence pourrait s'établir et fonctionner sans autre formalité. Mais elle resterait soumise au contrôle du tribunal de commerce qui pourrait retirer son autorisation, en cas de manquements graves aux devoirs incombant à l'agence, avec droit pour cette dernière de faire appel de cette décision.

Il resterait à déterminer les sanctions à apporter au cas où une agence s'établirait ou continuerait de fonctionner, à défaut d'autorisation préalable ou après le retrait de l'autorisation antérieurement donnée.

Quant aux attributions des agences de renseignements, il faudrait expressément reconnaître à celles-ci le droit de fournir sur le compte de tout commerçant des indications même défavorables, pourvu qu'elles justifient, en cas de contestation, d'une demande préalable de renseignements, et des soins scrupuleux qu'elles ont apporté dans leur enquête pour trouver la vérité. Ce serait les délivrer de la menace perpétuelle de poursuites en diffamation suspendue sur leur tête et qui paralyse leurs efforts.

Par contre, il faudrait leur interdire la dation spontanée de renseignements, ainsi que la publication des listes collectives et périodiques. Seuls devraient être autorisés les avis d'office envoyés aux

clients ayant demandé des indications antérieures, et en ce qui concerne les commerçants sur qui ces indications antérieures ont été données.

Enfin, toute agence devrait être tenue de mentionner sur les fiches émanant d'elle, son nom ou sa raison sociale, ainsi que son adresse, pour faciliter la preuve en justice de la part du client lésé.

Ces réformes sont faciles à réaliser et elles ne peuvent entraver l'établissement ou le fonctionnement des agences honorables et sérieuses. Seules, les officines louches seraient atteintes. C'est précisément le but cherché. Et nous espérons que, dégagée de cette promiscuité malsaine, l'institution qui nous occupe gagnerait la confiance publique et puiserait dans cette réforme une sécurité et une force nouvelles pour le plus grand bien du commerce.

Vu : le Président de la thèse,
WEISS

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction	5
CHAPITRE I	12
§ 1. — But des agences de renseignements commerciaux.	12
§ 2. — Caractère licite des informations commerciales	15
§ 3. — Fonctionnement des agences de renseignements commerciaux	18
§ 4. — Nature juridique de l'entreprise d'agence de renseignements commerciaux.	35
CHAPITRE II. — L'agence envisagée dans ses rapports avec le client interrogateur	41
§ 1. — Responsabilité civile.	43
A. — <i>Renseignements fournis sur demande</i> .	43
B. — <i>Renseignements donnés spontanément</i> .	73
§ 2. — Responsabilité pénale	79
CHAPITRE III. — L'agence envisagée dans ses rapports avec le tiers enquêté.	85
§ 1. — Responsabilité civile.	86
A. — <i>Renseignements fournis sur demande</i> .	91

B. — <i>Renseignements donnés spontanément</i> .	102
§ 2. — Responsabilité pénale	104
A. — <i>Chantage</i>	105
B. — <i>Diffamation</i>	112
CHAPITRE IV. — Étendue de la responsabilité de l'agence.	133
§ 1. — Fixation des dommages-intérêts	134
A. — <i>Au profit du client de l'agence</i>	134
B. — <i>Au profit de l'enquête</i>	138
§ 2. — Responsabilité à raison du fait des préposés	140
§ 3. — Clauses d'exonération	145
A. — <i>Clause de non-garantie.</i>	145
B. — <i>Clause confidentielle.</i>	163
CHAPITRE V. — Compétence et preuve	170
§ 1. — Compétence	170
Responsabilité civile.	171
A. <i>Responsabilité de l'agence envers le client</i>	171
B. <i>Responsabilité de l'agence envers l'enquête</i>	174
C. <i>Responsabilité du correspondant envers l'agence</i>	175
D. <i>Responsabilité du client envers l'agence</i>	178
Responsabilité pénale	179
§ 2. — Preuve	179
A. — <i>L'action est intentée par le client</i>	180
B. — <i>L'action est intentée par le tiers enquête</i>	182
Conclusion.	185

